بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة التعليــــــــــم العالى

جــامعــــــــــة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نموذج رقم (٨)

إجازة أطروحة علمية فى صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم(رباعى):-..هدى. مصلح. علي الصقري../كلية الشريعةوالدراسات الإسلامية،قسم:..الشريعة.....

الأطروحة مقدمة لنيل درجة:- الدكتوراه...فى تخصص :-...الفقه الإسلامي.............

عنوان الأطروحة :"..كتاب القراض والمساقاة والإجارة والمزارعة من الحاوي للإمام أبي الحسن علي بن محمد الماوردي..دراسة..وتحقيق..........

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:-

فبناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه -والتى تمت مناقشتها بتاريخ:-٢٩ / ٦ / ١٤١٧هـ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، وحيث قد تم عمل اللازم ،فإن اللجنة توصى بإجازتها فى صيغتها النهائية المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه .....

والله الموفق....

أعضاء اللجنة

المشرف	المناقش	المناقش
الاسم:د/. [illegible].	الاسم:د/..أ.د. يوسف محمود عبد المقصود	الاسم:د/..[illegible]...
التوقيع:.........[signature]	التوقيع:.........[signature]	التوقيع:.........[signature]

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

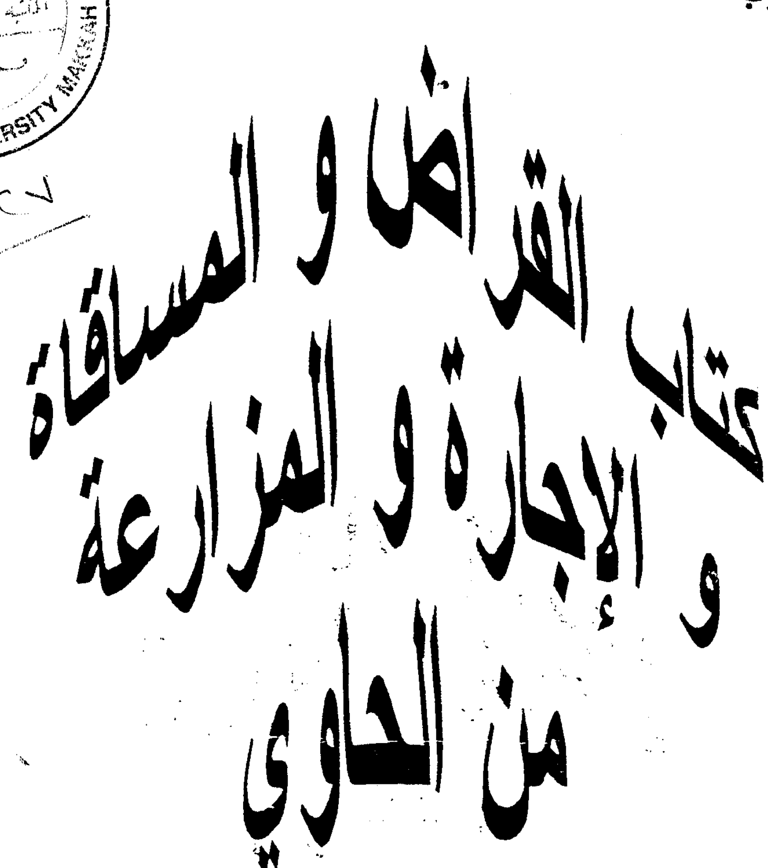
الاسم:د/

التوقيع:............................

.يوضع هذا النموذج أمام الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة فى كل نسخة من الرسالة .

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه و الأصول





للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي

المتوفى سنة ٤٥٠ هـ

دراسة وتحقيق

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في الفقه

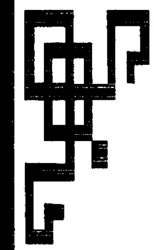
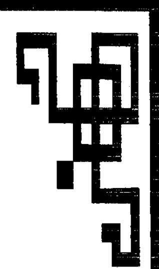
إعداد الطالبة

هدى مصلح علي الصفدي

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور

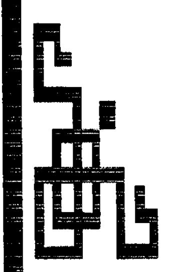
محمد محمد عبد الحي

١٤١٨ هـ - ١٤١٩ هـ

كتاب الإجارات

من ثلاث كتب وما دخل فيه سوى ذلك




جـ/٢٥٤/ب
س/٤٧/ب

الأصل في جواز الإجارة

١ / مسألة

[مشروعية الإجارة](1)(2)

قال الشافعي رضي ا لله عنه :

قال ا لله تعالى ﴿ فَإِن أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ (3) .

قال الشافعي رضي ا لله عنه : و قد يختلف الرُضّاع (4) . (5)

فلما لم يوجد فيه إلا هذا جازت الإجارة(6) ، و ذكرها ا لله سبحانه و تعالى في كتابه (7) .و عمل بها بعض أنبيائه(8) ، فذكر موسى (9) عليه السلام و إجارته نَفْسَهُ ثماني حجج ملك بها بُضْعَ امرأة ،

---

(١) في جـ لوحة ٢٥٥ ساقطة حيث يبدأ فيها كتاب الإجارات .

(٢) و الأصل في جواز الإجارة الكتاب و السنة و الإجماع . انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ / ١٥٧/خ . البيان جـ٥/ب/٢٢٥/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٤٦/خ . نهاية المطلب جـ٧/ب/١/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/أ/٥١/خ . الأم جـ٤/٢٥-٢٧ . مختصر المزني / ١٢٦ . تكملة المجموع جـ١٥/٤، ٥ .

(٣) سورة الطلاق آية (٦) .

(٤) تعرف الرضاع لغة : رضع بالكسر ، رضاعاً بالفتح من باب ضرب لغة أهل تهامة . و رضع الصبي رضعاً من باب تعب في لغة نجد ، و أرضعته أمه فارتضع فهي مرضع و مرضعة ، و رضع مثال سمع يرضع رضعاً فهو راضع و الجمع رُضَّع . و قال جماعة قصد حقيقة الوصف و هو مصل الثدي و شرب اللبن . انظر :مختار الصحاح ٢٤٥،٢٤٦. المصباح المنير جـ١/٢٢٩.لسان العرب (حرف العين ، فصل الراء) جـ٨/١٢٥،١٢٧ .

الرضاع شرعاً : اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه . انظر : شرح المنهج مع حاشية الجمل جـ٤/٤٧٤ . نهاية المحتاج جـ٧/١٦٢ .

(٥) انظر أحكام القرآن للشافعي جـ١/ ٢٦٣ - ٢٦٥ . أحكام القرآن للكيا الهراس جـ٤/٤٢٢/٤٢٣ .

(٦) انظر : التفسير الكبير جـ٣٠/٣٧ . الجامع لأحكام القرآن جـ١٨/١٦٨ - ١٦٩ . أحكام القرآن للشافعي جـ١/ ٢٦٣- ٢٦٥ .

(٧) " في كتابه " ساقطة في س .

(٨) و زاد الشافعي في الأم جـ٤ ص٢٥:﴿قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين﴾ سورة القصص آية (٢٦) هذا دليل آخر من الكتاب .

(٩) موسى ابن عمران بن قاهث بن عازر بن لاوى بن يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم عليهم السلام . كليم ا لله وقد ذكره ا لله تعالى في مواضع كثيرة من القرآن قال تعالى : ﴿ و اذكر في الكتاب موسى إنه كان مخلصاً و كان رسولاً نبياً و ناديناه من جانب الطور الأيمن و قربناه نجياً و وهبنا له من رحمتنا أخاه هارون نبياً ﴾ سورة مريم آية (٥١-٥٢-٥٣) . و قد ذكر ا لله قصته في مواضع متعددة مبسوطة مطولة و غير مطولة . و هو رسول من أولي العزم من الرسل . انظر البداية و النهاية جـ١/ ٢٧٣ - ٣٠٨ .

وقيل : استأجره على أن يرعى له بذلك غنماً . فدل ذلك [1] على تجويز الإجارة [2] ، و مضت بها السنة . [3]

و عمل بها بعض الصحابة رضي ا لله عنهم و التابعين ، و لا اختلاف [4] في ذلك بين أهل العلم ببلدنا[5] وعوام الأمصار . [6]

و هذا كما قال : عقد الإجارة على منافع الأعيان جائز ، و هو قول الصحابة رضي ا لله عنهم و التابعين و الفقهاء . [7]

وحكى الشافعي خلاف بعض أهل الكلام فيها [8] ،و هو ما حكى عن الأصم [9]و ابن علية [10] :

---

(١) " ذلك " ساقط في س .

(٢) انظر أحكام القرآن للشافعي جـ١/٢٦٥ .

(٣) أي أن الأصل في جواز الإجارة السنة كما سيأتي ذكرها ص ٢٣٧ .

انظر الأم جـ٤/٢٥ .

(٤) و هذا يدل على الإجماع . انظر المراجع السابقة ص ٢٢٦ .

و قال الطبري : (و أما الإجماع فما روي أن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه استقى ليهودي سما لا كل سحل بتمرة . و روي أن أبا هريرة أجر نفسه من بيت عروان . و أن عبد الرحمن بن عوف استأجر أرضاً و لا نعرف مخالف في ذلك) شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥١/خ .

و انظر البيان جـ٥/ أ ،ب/٢٢٥/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٨ /خ .

(٥) ببلدنا : أي مصر و ا لله أعلم .

(٦ ، ٧ ، ٨) انظر الأم جـ٤/٢٥،٢٦،٢٧ .

(٩) الأصم : هو عقبة بن عبد ا لله الأصم الرفاعي العبدي البصري . روى عن أبيه و عطاء بن أبي رباح و حميد بن هلال و سالم بن عبد ا لله و قتادة و الحسن و محمد بن سيرين و جماعة . و عنه معقل بن مالك الباهلي و ابن المبارك و موسى بن داود و الطبري و آخرون . توفي سنة ١٦٦ هـ .

انظر تهذيب التهذيب جـ٧ ص٢٤٤ ترجمة ٤٤٠ .

(١٠) ابن علية : هو إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدي البصري المعروف بابن علية . روى عن عبد العزيز بن صهيب و سليمان التيمي و حميد الطويل و عاصم الأحول و أيوب و ابن عون و أبي ريحلة و ابن أبي نجيح . وروى عنه شعبة و ابن جريج و هما من شيوخه و بقية و حماد بن زيد و هما من أقرانه و إبراهيم و الشافعي وأحمد و يحيى و خلق آخرهم أبو عران .

و ذكره ابن حبان في الثقات . و قال النسائي : ثقة ثبت . وقال ابن سعد : كان ثقة ثبتاً في الحديث حجة . ولد سنة ١١٠ هـ و مات سنة ١٩٣ أو ١٩٤ هـ .

انظر : تهذيب التهذيب جـ١/٢٧٥ - ٢٧٩ . ترجمة ٥١٣ .



أنها باطلة : استدلالاً / بنهي النبي صلى الله عليه و سلم عن الغرر [(١)] . [(٢)]

و الغرر يدخل عقد الإجارة من وجوه شتى :

س/٤٨/أ

– منها أن المنافع المستقلة غير مخلوقة ، و العقد على ما لم يخلق باطل .

– و منها أن العقد يتوجه إلى عين حاضرة [(٣)] ترى ، أو غائبة توصف ، و ليست المنافع أعياناً حاضرة و لا غائبة فلم يصح العقد عليها .

– و منها أن منافع العبد المعقود عليه قد تختلف بحسب اختلاف قوته و ضعفه و نشاطه وكسله. [(٤)]

قال الشافعي رضي الله عنه : و هذا القول جهل ممن قاله . و الأجارات أصول في أنفسها ، بيوع [(٥)] على وجهها . [(٦)]

---

(١) الغرر لغة:التعريض للهلاك .و هو ما له ظاهر محبوب و باطن مكروه و لذلك سميت الدنيا متاع الغرور. الفقه الإسلامي و أدلته جـ٤ ص٤٣٥ .

و في القاموس : الغرر : الخطر . و نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن بيع الغرر . و غرته الدنيا غروراً من باب فقد خدعته بزينتها فهي غرور . اسم فاعل مبالغة و غر الشخص يغره من باب ضرب . و الغَرور بالفتح الشيطان و منه قوله تعالى ﴿ و لا يغرنكم با لله الغَرور ﴾ .

انظر : المصباح المنير جـ٢ ص٤٤٥ . مختار الصحاح ص٤٧١ .

و غرير : خدعه و أطعمه بالباطل . و الغرور ما غرك من إنسان و شيطان و غيرهما . و الغُرور بالضم ما اغتر به من متاع الدنيا . و قيل الأباطيل .

و انظر في كل ما سبق لسان العرب (حرف الراء ، فصل الغين) جـ٥ ص١٣،١٤ .

إذن فالغرر لغة : معناها الخداع الذي هو مظنة أن لا رضا به عند تحققه فيكون من أكل المال بالباطل .

انظر : سبل السلام جـ٣ .

الغرر اصطلاحاً : ما انطوى عنه أمره و خفي عليه عاقبته . انظر المهذب جـ١ ص٢٩٦ .

(٢) و الحديث أخرجه مسلم في كتاب البيوع . باب بطلان بيع الحصاة جـ٥/٣ . بلفظ ((نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن بيع الحصاة و عن بيع الغرر)) .

و أخرجه ابن ماجه كتاب البيوع . باب النهي عن بيع الحصاة و عن بيع الغرر . رقم ١٩٤. جـ٢/٧٣٩ .

و أخرجه الترمذي في سننه كتاب البيوع . باب ما جاء في كراهية بيع الغرر . رقم ١٢٣٠ جـ٣/٥٣٢ .

و أخرجه أبو داود في ٢٢ كتاب البيوع ، ٢٤ باب في بيع الغرر – حديث رقم ٣٣٧٦ جـ٣/٢٥٤ .

(٣) في جـ : خاصة .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٢/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٤٦/خ . الأم جـ٤/٢٥ – ٢٧ .

(٥) في جـ ، س : تنوع . و الصحيح ما أثبتنا كما جاء في الأم جـ٤ ص٢٥ .

(٦) : الأم جـ٤ ص٢٥-٢٧ .

و الدلالة على جوازها :[1]

قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[2] .

قال الشافعي رضي الله عنه : فأجاز الرضاعة[3] ، و الرضاع يختلف بكثرة[4] رضاع المولود وقلته ، و كثرة اللبن و قلته ، و لكن لما لم يوجد فيه إلا هذا جازت الإجارة عليه ، و إذا جازت عليه جازت على مثله و ما هو في مثل معناه .[5] و هذا استدلال صحيح لأن جهالة الرضاع من وجهين :

أحدهما : قلة اللبن و كثرته .

و الثاني : قلة شرب الصبي و كثرته .

ثم صحت الإجارة فيه ، فكانت صحتها في[6] غيره أولى .

و استدل الشافعي على ذلك[7] بقوله سبحانه[8] و تعالى : ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِيْنُ . قَالَ إِنِّيْ أُرِيْدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِيْ ثَمَانِيَ حِجَجٍ ﴾ .[9]

فذكر الله تعالى أن نبياً من أنبيائه أجر نفسه حججاً مسماة ملك بها بُضْع امرأة ، فدل على جواز الإجارة .[10]

و اختلفوا : هل كان استئجاره لموسى عليه السلام لحججٍ تؤدى ، أو لعمل يستوفى ؟

---

(١) الأدلة من الكتاب على جواز الإجارة .

(٢) سورة الطلاق آية (٦).

(٣) سبق تعريفه ص٢٢٦ .

(٤) في س : لكثرة .

(٥) انظر : الأم جـ٤/٢٥-٢٧ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٧/خ . البيان جـ٥/ب/٢٢٥/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٤٦/خ . نهاية المطلب جـ٧ / ب/ ١/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥١/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٤-٥ .

(٦) " في " ساقطة من جـ ، س . و الصواب ما أثبتناه .

(٧) و يقصد (بذلك) راجع إلى صحة جواز الإجارة .

(٨) لفظ " سبحانه " ساقطة في جـ .

(٩) سورة القصص آية (٢٦) .

(١٠) انظر الأم جـ٤/٢٥-٢٦ . و زاد : (على أنه لا بأس بها على الحجج : إن كان إلى الحجج استأجره ، وإن كان استأجره على غير حجج فهو تجويز الإجارة بكل حال . و قد قيل : استأجره على أن يرعى له غنماً ، و الله تعالى أعلم) .

فقال قوم بل كان على حجج ، استدلالاً بظاهر اللفظ ، و جعلوا ذلك دليلاً على جواز الإجارة على الحجج .

و قال آخرون بل كان على عمل ، و هو رعي الغنم ثماني سنين . و العرب تسمي السنة حجة، لأنه لا يقع في السنة الواحدة إلا حجة واحدة .

قال الشاعر : [1]

كأني و قد جاوزت سبعين حجة ... خلفت بها على منكبي دائياً

و استدل أبو إسحاق المروزي [2] **على جواز الإجارة من الكتاب بقوله تعالى في قصة / موسى** س/٤٨/ب **والخضر** [3] **عليهما السلام : ﴿ فَوَجَدَا فِيهَا جِدَاراً يُرِيْدُ أَنْ يَنْقَضَ فَأَقَامَهُ . قَالَ لَوْ شِئْتَ لاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرَاً ﴾** [4] **فدل ذلك من قول موسى عليه السلام و إمساك** [5] **الخضر ، على جواز الإجارة و استباحة الأجرة .** [6]

و يدل على ذلك من طريق السنة : [7]

---

(١) لم أجده .

(٢) سبق ترجمته ص ٢٣٤ .

(٣) الخضر : قال ابن كثير : (و قد اختلف في الخضر في اسمه و نسبه و نبوته و حياته إلى الآن على أقوال : منها ما قاله الحافظ ابن عساكر يقال إنه الخضر بن آدم عليه السلام لصلبه . ثم روى من طريق الدارقطني عن ابن عباس قال : الخضر ابن آدم لصلبه و نسيء له في أجله حتى يكذب الدجال . و هذا منقطع و غريب . و قال أبو حاتم سهل بن محمد بن عثمان السجستاني سمعت مشيختنا منهم أبو عبيدة و غيره قالوا إن أطول بني آدم عمراً الخضر و اسمه خضرون بن قابيل بن آدم ...

و قال ابن جرير و الصحيح أنه كان متقدماً في زمن أفريدون ابن اثنيان حتى أدركه موسى عليهما السلام . وروى الحافظ ابن عساكر عن سعيد بن المسيب أنه قال الخضر أمه رومية و أبوه فارسي . قال البخاري رحمه الله عن همام عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه و سلم قال : ((إنما سمي الخضر لأنه جلس على فروة بيضاء فإذا هي تهتز من خلفه خضراء)) تفرد به البخاري و كذلك رواه عبد الرزاق عن معمر . و قد ذكر في القرآن في قصة موسى و يوشع عليهما السلام في سورة الكهف و هي تدل على أنه نبي . و قال الجمهور على أنه باق إلى اليوم قيل لأنه دفن آدم بعد خروجهم من الطوفان فنالته دعوة أبيه آدم بطول الحياة . و قيل لأنه شرب من عين الحياة فهو حي إلى الآن .....) .

انظر البداية و النهاية جـ١ ص٣٢٦ و ما بعدها .

(٤) سورة الكهف آية (٧٧) .

(٥) إمساك الخضر : أي امتناعه عن أخذ الأجرة .

(٦) انظر : البيان جـ٥/ أ /٢٢٥/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٨/خ .

(٧) الأدلة من السنة على جواز الإجارة .

رواية أبي هريرة [1] : أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : ((أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه)) [2] .

و روى أبو سعيد الخدري [3] و أبو هريرة رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: ((لا يستام الرجل على سوم [4] أخيه و لا يخطب على خطبته / و لا تناجشوا و لا تبتعوا بإلقاء الحجر ومن استأجر أجيراً فليعلمه أجره)) [5] جـ/٢٥٦/ب

و روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : ((ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة و من كنت خصمه خصمته . رجل باع حراً فأكل ثمنه ، و رجل استأجر أجيراً فاستوفى منه و لم يوفه [أجره] [6] و رجل أعطاني صفقة يمينه ثم غدر)) . [7]

---

(١) أبو هريرة : هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي . صاحب رسول الله صلى الله عليه و سلم . من أكثر الصحابة حفظاً للحديث و رواية له. روى عن النبي صلى الله عليه و سلم ٥٣٧٤ حديثاً .توفي بالمدينة سنة ٥٩هـ. انظر : الإصابة ١١٩٠ جـ٤/٢٠٣ . تهذيب التهذيب ١٢١٦ جـ١٢ ص٢٦٢ . حلية الأولياء ٨٥ جـ١/٣٧٦ .

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه عن عبد الله بن عمر . قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : ((أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه)) في الزوائد : أصله في صحيح البخاري و غيره من حديث أبي هريرة ((ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه و لم يعطه أجره)) ٢٢٢٧ . انظر سنن ابن ماجه . كتاب الرهون . باب أجر الأجراء . رقم / ٢٤٤٣ جـ٢/٨١٧ . حديث ابن ماجه : و في إسناده : وهب بن سعيد ، و عبد الرحمن بن زيد ضعيفان . و في سنن البيهقي ٦/١٢٠ من حديث أبي هريرة من طريق ابن المبارك عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن أبي عن أبي هريرة مرفوعاً و فيه : ((ومن استأجر أجيراً فليعلمه أجره)) . و من حديث أبي سعيد الخدري . و أخرجه من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة مرفوعاً و ضعفه .

(٣) أبو سعيد الخدري هو سعد بن مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة الخزرجي الأنصاري . روى عن النبي صلى الله عليه وسلم و أبي بكر و عمر و عثمان و علي و زيد بن ثابت . توفي سنة ٧٤ هـ .
انظر : الإصابة ٣١٩٦ جـ٢ ص٣٥ . تهذيب التهذيب ٨٩٤ جـ٣/ ٤٨٠ .

(٤) تعريف السوم : و السوم في المبايعة . تقول منه (ساومه سواماً) بالكسر و استام علي و تساومنا .
انظر : مختار الصحاح / ٣٢٣ .

(٥) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى . كتاب الإجارة . باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة و تكون الأجرة معلومة جـ٦/١٢٠ . و النسائي في الزراعة . غير مرفوع بلفظ عن أبي سعيد قال : ((إذا استأجرت أجيراً فأعلمه أجره)) . جـ٧/٣٢. [و لفظ بعضهم ((من استأجر أجيراً فليسهم له أجرته)) . و في هذا الحديث دليل على وجوب بيان قدر الأجرة و به قال أبو يوسف و محمد . و قال مالك و أحمد بن حنبل و ابن شبرمة : لا يجب للعرف و استحسان المسلمين قال صاحب البحر : لا نسلم بل الإجماع على خلافه . و يؤيد قول المذهب القياس على ثمن المبيع .] انظر : تكملة المجموع جـ١٥/٣٤. حديث أبي هريرة : في " نهي أن يبيع حاضر لباد ، و لا تناشجوا ، و لا يبيع الرجل عل بيع أخيه ، و لا يخطب على خطبة أخيه و لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إنائها " أخرجه البخاري بهذا اللفظ في البيوع . ومسلم في النكاح . ومالك في الموطأ ٢/٥٢٣ . و ليس فيه زيادة الحاوي . وأخرجه أيضاً النسائي ٦/٧٣ . وأبو داود ٢٠٨٠ . والترمذي ١١٣٤ . والبيهقي ٧/ ١٧٩ . و أحمد ٢/٤١١ .

(٦) " أجرة " ساقطة في جـ .

(٧) أخرجه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه و سلم قال : ((قال الله ثلاثة أنا خصمهم ==

و روي أن [1] النبي صلى ا لله عليه و سلم أنـه قـال : ((أيعجز أحدكم أن يكون كصاحب الفرق [2] وذكر قصة ثلاثة من بيني إسرائيل أن أحدهم [3] استأجر أجيراً بفرق من بـر فعمـل و لم يـأخذ أجرته فزرعه له حتى نما و صار قدراً عظيماً ثم عاد الأجير فدفع إليه جميعه)) [4] .

و روي عنه صلى ا لله عليه و سلم أنه قال : ((مثلكم فيمن مضى كرجـل اسـتأجر أجـيراً من طلوع الشمس إلى زوالها بقيراط)) [5] . الحديث .

== يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر و رجل باع حراً فأكل ثمنه و رجل استأجر أجيراً فاستوفى منه و لم يعطه أجره)) صحيح البخاري كتاب البيوع . باب أثم من باع حراً جـ٢/٢٨ . و في كتاب الإجارة . باب أثم من منع أجر الأجير . جـ٢/٣٤ . و البيهقي في سننه كتاب الإجارة جـ٦/١٢١ . و أحمد في مسنده جـ٢/٣٥٨ .

و بنفس لفظ البخاري أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب الرهون . باب أجر الأجراء . رقم ٢٤٤٢ جـ٢/٨١٦ .

(١) في س : عن .

(٢) الفرق : بفتحتين مكيال يقال إنه يسع ستة عشر رطلاً و هو مكيال معروف بالمدينة .

انظر : المصباح المنير جـ٢/٤١٧ . مختار الصحاح /٥٠٠ .

(٣) في س : أن رجلاً .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الإجارة . باب من استأجر أجيراً فترك أجره فعمل فيه المستأجر فزاد أو من عمل في مال غيره فاستفضل . جـ٢/٣٤ . بلفظ : أن عبد ا لله بن عمر رضي ا لله عنهما قال : سمعت رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم يقول : ((انطلق ثلاثة رهط ممن كان قبلكم حتى أووا المبيت إلى غار فدخلوه فانحدرت صخرة من الجبل فسدت عليهم الغار .... الخ)) . حديث طويل محل الشاهد فيه : ((قال النبي صلى ا لله عليه و سلم و قال الثالث اللهم إني استأجرت أجراء فأعطيتهم أجرهم غير رجل واحد ترك الذي لـه وذهب فثمرت أجره حتى كثرت منه الأموال فجاءني بعد حين فقال : يا عبد ا لله أدي إلي أجري فقلت له كل ما ترى من أجرك من الإبل و البقر و الغنم و الرقيق)) . صحيح البخاري جـ٢/٣٤ . و في كتاب البيوع رقم ٢٢١٥ . و في الحرث و المزارعة ٢٣٣٣ . و في الأدب ٥٩٧٤ . و في أحاديث الأنبياء ٣٤٦٥ . و مسلم في الذكر والدعاء ٢٧٤٣ .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الإجارة . باب الإجارة إلى صلاة العصر . جـ٢/٣٤ . بلفظ : عن عبد ا لله بن عمر بن الخطاب رضي ا لله عنهما أن رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم قال : ((إنما مثلكم و اليهود والنصارى كرجل استعمل عمالاً فقال من يعمل إلى نصف النهار على قيراط قيراط فعملت اليهود على قيراط قيراط ثم عملت النصارى على قيراط قيراط ثم أنتم الذين تعملون من صلاة العصر إلى مغارب الشمس على قيراطين قيراطين فغضبت اليهود و النصارى و قالوا نحن أكثر عملاً و أقل عطاءً قال هل ظلمتكم من حقكم شيئاً قالوا لا فقال فذلك فضلي أوتيه من أشاء)) . و فضائل القرآن ٥٠٢١ . و التوحيد ٧٤٦٧ . فتح الباري جـ١٩/٨٠ ، جـ٢٨/٢٣٧ .

و أخرجه الترمذي ٢٨٧١ . و البيهقي ٦ / ١١٨ .

و روي أن النبي صلى ا لله عليه و سلم لما أراد الهجرة قال : ((يا علي أرتد لنا دليلاً من الأزد فإنهم أوفى للعهد)) فاستأجر عبد ا لله بن أريقظ الليثي من الأزد دليلاً إلى المدينة . [1] [2]

و روي أن النبي صلى ا لله عليه و سلم لما ولد ابنه إبراهيم استأجر له ظئراً يقال لها أم سيف امرأة قين بالمدينة يقال له أبو يوسف . [3]

و روى أبو أمامة [4] **قال : قلت لابن عمر إني رجل أكري إبلي أفتجزئ عني من حجتي . فقال : ألست تلبي و تقف و ترمي . قلت : بلى . قال ابن عمر : سأل رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم رجل عما سألتني عنه فلم يجبه حتى أنزل ا لله قوله: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوْا فَضْلاً مِنْ رَبِكُمْ ﴾** [5] **.** [6]

و روي أن علياً عليه السلام / كان يستقي الماء لامرأة يهودية كل دلو بتمرة . [7] جـ/٢٥٧/أ

و روي عن أبي هريرة رضي ا لله عنه أنه قال : نشأت يتيماً و هاجرت مسكيناً و كنت أجيرا لنسوة صفوان [8] **. لعقبة رجلي** [9] **و طعام بطني . فكنت أخدم إذا نزلوا**

---

(١) انظر : إعانة الطالبين جـ٣ ص٢٠٩ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣ ص٥٣٢ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب بدء الخلق .باب هجرة النبي صلى ا لله عليه و سلم و أصحابه إلى المدينة. جـ٢/٣٣٢ . في حديث طويل بغير هذا اللفظ و الشاهد منه ((و استأجر رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم و أبو بكر رجلاً من بني الديل و هو من بني عبد بن عدي هادياً خريتاً . و الخريت الماهر بالهداية)) .

و في سيرة ابن هشام : ((فاستأجر عبد ا لله بن أرقط رجلاً من بني الديل بن بكر)) . جـ٢/٩٨ . و انظر البداية و النهاية جـ٣/١٧٨ . ٢٢٦٤ و ٣٠٢٨ و ٤٣٤١ و ٤٣٤٣ و ٦١٢٤ و ٦٩٢٣ .

عبد ا لله بن أريقط و يقال أريقد بالدال بدل الطاء الليثي ثم الدئلي . دليل النبي صلى ا لله عليه و سلم و أبي بكر لما هاجر إلى المدينة .ثبت ذكره في الصحيح و أنه كان على دين قومه .انظر الإصابة في تمييز الصحابة جـ٢/٢٧٤.

(٣) أخرجه البيهقي بلفظ " عن أنس بن مالك في قصة إبراهيم بن النبي صلى ا لله عليه و سلم إلى دفعه إلى أم سيف امرأة قين بالمدينة " كتاب الإجارة باب كسب الرجل و عمله بيده جـ٦ / ١٢٧ .

(٤) أبو أمامة التيمي الكوفي روى عن ابن عمر في التجارة و الكرفي في الحج و عنه العلاء بن المسيب و الحسن بن عمر . قال إسحاق بن منصور عن ابن معين ثقة لا يعرف اسمه. وقال أبو زرعة لا بأس به. انظر: تهذيب التهذيب ٧١ جـ١٢ ص١٤.

(٥) سورة البقرة آية (١٩٨) . و انظر الدر المنثور للسيوطي جـ٢/٥٣٥ .

(٦) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى كتاب الإجارة . باب كراء الإبل و الداوب . جـ٦/١٢١ .

و أبو داود في سننه . و الحاكم . و أحمد .

(٧) أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب الرهون . باب الرجل يستقي . كل دلو بتمرة و يشترط جلدة . رقم٢٤٤٧ جـ٢/٨١٨ .و قال في الزوائد :رجال إسناده ثقات و الحديث موقوف . و معنى جلدة : أي التمر اليابسة الجيدة. و أخرجه البيهقي من حديث فاطمة جـ٦ / ١٢٠ .

(٨) صفوان : أي صفوان بن أمية .

(٩) عقبة رجلي: العقبة: النوبة أي للنوبة من الركوب استراحة للرجل. و عاقبته في الراحلة إذا ركبت أنت مرة وركب هو مرة . انظر : مختار الصحاح (باب العين – حرف الباء) /٤٤٣ . المصباح المنير (كتاب العين-حرف الباء) جـ١/٤١٩ .

و أحدو [1] إذا ركبوا فزوجنيها الل ه، فالحمد لله الذي جعل الدين قِواماً [2] و جعل أبا هريرة إماماً. [3]

[4] ولأن الحاجة إلى الإجارة داعية ، و الضرورة إليها ماسة ، لأنه ليس كل من أراد عملاً قدر عليه بنفسه ، و لا إن قدر عليه حسن به [5] .

كما أنه ليس كل من أراد طعاماً لمأكله ، و ثياباً لملبسه ، قدر على عمله بنفسه و على إحداثه وإنشائه ، فدعت الضرورة إلى الإجارة على المنافع [6] ، كما دعت الضرورة إلى ابتياع الأعيان .

ثم إن كان البيع جائزاً ، فكذلك الإجارة . [7]

و أما [8] الجواب عن استدلالهم بنهيه عن الغرر فمن وجهين :

أحدهما : أنه ليس بغرر ، لأن حقيقة الغرر ما تردد بين جوازين على سواء ، و إلا غلب [9] في الإجارة حال السلامة .

و الثاني : أنه غرر خص بالشرع لعلته و ضرورته .

و أما الجواب : عن قولهم : أنه عقد على ما لم يخلق كالبيع ، فهو : أن البيع [10] لما لم يخلق إنما بطل لأنه

---

(١) و أحدو : يقال حدوت بالإبل أحدوا حدوا : حثثتها على السير بالحداء . مثل غراب . و هو الغناء لها ليسوقها . انظر : مختار الصحاح . حرف الحاء / ١٢٧ . المصباح المنير . كتاب الحاء / جـ١/١٢٥ . لسان العرب / باب الواو و الياء من المعتل / فصل الحاء . جـ١٤/١٦٨ .

و في سنن ابن ماجه و حلية الأولياء و الإصابة ذكر أنه كان أجيراً لابنة غزوان . و في الإصابة و حلية الأولياء . كان أجيراً لبرة بنت غزوان إحدى نسوة صفوان . و الله أعلم .

انظر : حلية الأولياء جـ١/٣٨٠ . الإصابة جـ٤/٢٠٩ . سنن ابن ماجه جـ٢/٨١٧ . و أخرجه ابن خزيمة في صحيحه . و البداية و النهاية جـ٨/١١ .

(٢) في جـ : الخير قولنا .

(٣) أخرجه ابن ماجه في كتاب الرهون . باب إجارة الأجير على طعام بطنه . حديث ٢٤٤٥ جـ٢/٨١٧ . وانظر حلية الأولياء جـ١/٣٨٠ . و الإصابة جـ٤/٢٠٩ . و قال في الزوائد : إسناده صحيح موقوف .

(٤) الأدلة العقلية على جواز الإجارة .

(٥) في جـ : جز به .

(٦) " المنافع" ساقطة في س .

(٧) انظر : المطلب العالي جـ / أ /٦١/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٤٧/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٥٧/خ . مغني المحتاج جـ٢/٤٤٩ . إعانة الطالبين جـ٣/١٠٩ .نهاية المحتاج جـ٥/٢٥٩ .تكملة المجموع جـ١٥/٣ .

(٨) في س : فأما .

(٩) في جـ : و إلا غلت .

(١٠) في س : بيع ما لم يخلق .

يمكن العقد عليه بعد أن خلق ، و المنافع لما لم يمكن [1] العقد عليها بعد أن خلقت لفواتها ، جاز العقد عليها قبل أن تخلق .

و أما الجواب : عن قولهم : أنها ليست أعياناً حاضرة و لا غائبة ، فهو : أنها منافع أعيان حاضرة فأشبه النكاح .

و أما الجواب : عن قولهم : أن المنافع تختلف من الوجوه التي [2] ذكرت ، فهو / إن العقد إن كان على منافع مضمونة في الذمة فهي معلومة غير مختلفة ، و إن كان على مدة فإنه يستوفي من العبد عمل مثله جبراً إن لم يؤده طوعاً حتى تنقضي مدة إجارته . [3] جـ/٢٥٧/ب

---

(١) في س : يكن .

(٢) في س : الذي .

(٣) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ أ ،ب/١٤٧/خ .

إظهار الفتاوي جـ١/ أ ، ب/١١٥/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٢/خ .

المطلب العالي جـ٦/ب/٥٨ ، أ /٥٩/خ .

جـ/٢٥٧/ب

س/٤٩/أ

١/ فصل

[ما تنعقد به الإجارة]

فإذا تقرر ما وصفنا من جواز الإجارة . فهي كالبيع يعتبر انعقادها [١] بأربعة : بمؤجر ، ومستأجر ، ومؤاجر ، و أجرة .

فأما المؤجر : فهو باذل المنفعة كالبائع [٢] ، و هو من صح بيعه صحت إجارته ، [و من لم يصح بيعه من مولٍ [٣] عليه و غاصب لم تصح إجارته] [٤] .

و أما المستأجر : فهو طالب المنفعة كالمشتري ، و هو من صح شراؤه صح استئجاره ، و من لم يصح شراؤه من مولٍ عليه / لم يصح استئجاره . [٥]

س/٤٩/ب

فأما [٦] المؤاجر : فهو كل عين صح الانتفاع بها [٧] مع بقائها صحت إجارتها ، كالدور والعقار إذا لم يكن المقصود من منافعها أعياناً [٨] كالنخل و الشجر ، و ما لم يصح الانتفاع به مع بقاء عينه لم يصح إجارته [كالدراهم و المأكول] [٩] ، [لأن منفعة الدراهم بإزالتها عن الملك . و منفعة المأكول بالاستهلاك] [١٠] فإن استأجرهما بمنفعة تستوفى مع بقاء أعيانهما ، كاستئجار الدراهم للجمال واستئجار الطعام ليعتبر مكيالاً [١١] ففيه لأصحابنا وجهان :

أحدهما : يصح ، لوجود المعنى [١٢] من [١٣] حصول الانتفاع مع بقاء العين . [١٤]

---

(١) في س : اعتقادها .

(٢) " كالبائع " ساقطة في س .

(٣) في جـ : مولاً عليه أي كالصبي والمجنون لا يصح بيعهما ولا شرائهما لأن أي تكليف في مال الصبي والمجنون كالزكاة ونفقة القريب والزوجة وغير ذلك ليس من باب تكليف الصبي والمجنون وإنما هو تكليف للولي عليهما بأداء الحقوق من مالهما . انظر : روضة الناظر وجنة المناظر صفحة ٢٦ ، أصول الفقه للبرديسي صفحة ١٣٠ .

(٤) ما بين القوسين ساقط في س .

(٥) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٢٥٩ . روضة الطالبين جـ٥/١٧٣ . تكملة المجموع جـ١٥/ ٥ ، ٦ .

(٦) في س : و أما .

(٧) في جـ : به .

(٨) " أعياناً " ساقطة في س .

(٩) في س : [كالدراهم لم تصح و المأكول بالاستهلاك] .

(١٠) ما بين القوسين ساقط في س .

(١١) في جـ ، س : مكيال . و الصواب ما أثبتناه .

(١٢) " المعنى " ساقطة في جـ .

(١٣) في جـ : و حصول .

(١٤) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٢/خ . البيان جـ٥/ب/٢٢٦/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ،ب/١٥٩/خ. روضة الطالبين جـ٥/١٧٧-١٧٨ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ ،ب /١٤٧/خ .

و الوجه الثاني : لا يصح ، لأن هذا نادر من منافع ذلك ، و الأغلب سواه ، و صار [1] حكم الأغلب هو المغلب . و لأن المنافع المضمونة بالإجارة هي المضمونة [2] بالغصب ، و منافع الدراهم والطعام لا تضمن بالغصب . / فلم يصح أن تضمن بالإجارة . جـ/٢٥٨/أ

و هكذا ما كانت منافعه أعياناً من النخل[3] و الشجر ، لأن منافعها ثمار هي [4] أعيان يمكن العقد عليها بعد حدوثها ، فلم يصح العقد عليها قبله . و هكذا الغنم فإن استأجره ذلك لمنفعة [5] تستوفى مع بقاء العين ، كالاستظلال بالشجر ، أو ربط [6] مواشي إليها ، أو سقي [7] ، فذلك ضربان :

أحدهما : أن يكون هذا غالباً فيها و مقصوداً من منافعها ، فتصح الإجارة عليها .

و الثاني : أن يكون نادراً غير مقصود في العرف ، فيكون على ما معنى من الوجهين .

ثم العقد و إن توجه إلى العين ، [فهو ربما تناول المنفعة لأن الأجرة في مقابلتها ، و إنما توجه إلى العين] [8] لتعتبر [9] المنفعة بها . [10]

و قال أبو إسحاق المروزي : العقد إنما تناول [11] العين دون المنفعة ليستوفي من العين مقصوده من المنفعة ، لأن المنافع غير موجودة حين العقد ، فلم يجز أن يتوجه العقد إليها . [12]

و هذا خطأ [13] . ألا ترى أنه قد يصح العقد على منفعة مضمونة في الذمة غير مضافة إلى عين، كرجل استأجر من رجل عملاً مضموناً في ذمته ، فإذا [14] كان كذلك ، فلا بد أن تكون المنفعة معلومة ،كما لا بد أن يكون المبيع معلوماً . [15]

---

(١) في س : فصار .

(٢) في س : المغصوبة .

(٣) في س : كالنخل .

(٤) في جـ : هو .

(٥) في س ك بمنفعة .

(٦) في س : و ربط المواشي .

(٧) في جـ : أو سفر .

(٨) ما بين القوسين ساقط في س .

(٩) في س : لتعيين .

(١٠) انظر : شرح مختصر المطزني جـ٦/ أ /٥٢/خ . البيان جـ٥/ب/٢٢٦/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ،ب/١٥٩/خ.

(١١) في س : يتناول .

(١٢) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٤٧/خ . روضة الطالبين جـ١٧٧/٥-١٧٨ .

(١٣) " خطأ " ساقطة في س .

(١٤) في جـ : و إذا .

(١٥) انظر : تكملة المجموع جـ٣٦/١٥ .

فإن كانت مجهولة لم تصح الإجارة ، كما لو كـان المبيـع مجهـولاً ، و العلـم بهـا قـد يكـون مـن وجهين :

أحدهما : تقدير العمل مع الجهل بالمدة .

و الثاني : تقدير المدة مع الجهل بقدر العمل .

جـ/٢٥٨/ب
س/٥٠/أ

فأما [1] ما يقدر [2] فيه بالعمل دون المدة ، / فمثاله ، أن يقول : قد استأجرتك على / أن تخيـط هذا الثوب ، أو تنسج لي هذا الغزل ، أو تصوغ لي هذا الخلخال ، فتصير الإجارة مقدرة بالعمل ، فـلا يجوز اشتراط المدة فيها .

فإن شرط فيها المدة بطلت . لأنه إذا قال : قد استأجرتك لتخيـط لي [3] هـذا الثـوب في يـوم ، فقد يفرغ منه في بعضه ، فإن لم يعمل في باقيه [4] فقد أخل بمقتضى شـرطه ، و إن عمـل فقـد زاد علـى عقده .

[و أما ما يتقدر فيه بالمدة دون العمل ، فمثاله أن يقول : قد استأجرتك على أن تبني لي شهراً، فتصير الإجارة مقدرة بالمدة فيصح ، و لا يجوز تقدير العمل فيها إذا كـان جنسـه معلومـاً . فـإن شـرط فيها قدر العمل بطلت لأنه قد لا يستكمل ذلك العمل في تلك المدة . فإن ترك باقيه ، فقد أخل بمقتضى شرطه ، و إن عمل فقد زاد في عقده] [5] . [6]

---

(١) في س : و أما .

(٢) في س : يتقدر .

(٣) في س : لتخيط هذا الثوب .

(٤) في جـ : يعمل باقيه .

(٥) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٦) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ، ب/١٦٠/خ .
تكملة المجموع جـ١٥/٣٦ - ٣٧ .

[1] و أما الأجرة فهو العوض الذي في مقابلة المنفعة ، كالثمن في مقابلة المبيع ، و حكمه كحكمه في جوازه معيناً ، و في الذمة . جـ/٢٥٨/ب س/٥٠/أ

فإن كان في الذمة ، فلا بد أن يكون معلوم الجنس و الصفة و القدر ، فإن جهلت بطلت الإجارة.

و إن كان معيناً ، فهل[2] يصح العقد مع الجهالة بقدره إذا كان مشاهداً أم لا؟.

اختلف أصحابنا ، فكان بعضهم يخرجه على قولين ، كالسلم إذا كان الثمن المشاهد فيه جزافاً قد جهل قدره . [3]

و قال آخرون : بل يصح قولاً واحداً كالبيع . لأن المنافع في حكم الأعيان المقبوضة ، بخلاف السلم . [4]

/ فإذا تقرر هذا ، فكل ما جاز أن يكون عوضاً أو معوضاً [5] جاز أن يكون أجرة . فلو استأجر داراً بمنافع دار أخرى ، أو برقبة دار أخرى جاز [6] . جـ/٢٥٩/أ

و قال أبو حنيفة[7] : لا يجوز . و هذا خطأ . لأن المنافع قد أقيمت في الشرع مقام الأعيان في جواز العقد عليها و أخذ العوض عنها ، و وجوب بدلها على متلفها ، فجاز أن تكون ثمناً و أجرة ، كما جاز أن تكون مستأجرة . [8]

---

(١) / فصل/ جاءت في وسط ما تنعقد به الإجارة فهي زائدة . و هذا هو الركن الرابع من أركان الإجارة .

(٢) في س : و هل .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٧٣- ١٧٥ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٦٣ -٢٦٤ .

(٤) انظر المهذب جـ١ ص٤٠٦ .

(٥) في س : مغوضاً .

(٦) " جاز " ساقطة في جـ .

(٧) قال الزيلعي في تبيين الحقائق جـ٥ ص١٠٦ بتصرف : (و ما صح ثمناً صح أجرة لأن الأجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع .... و قوله ما صح ثمناً صح أجرة يقتضي ذلك و لا ينافي العكس حتى صح أجرة ما لا يصح ثمناً أيضاً كالمنفعة فإنها لا تصلح ثمناً و تصلح أجرة إذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار أو سكنى الدار بزراعة الأرض و إن اتحد جنسيهما لا يجوز كاستئجار الدار للسكنى بالسكنى و استئجار الأرض للزراعة لزراعة أرض أخرى لأن المنافع معدومة فيكون بيعاً بالنسيئة على ما قالوا فلا يجوز ذلك في الجنس المتحد) .

و يقول السرخسي جـ١٥ ص٨٩ : (فإن المسمى متى كان معلوماً يتم الرضى به ، و إن شرط مع الدرهم ربع قفيز دقيق جيد و لم يقل منها كان جائزاً لأن الدقيق مكيل معلوم يصلح أن يكون ثمناً في البيع فيصلح أن يكون أجرة أيضاً . و لو دفع غزلاً إلى حائك لينسجه بذراع من ذلك الثوب أو بجزء شائع مسمى فذلك لا يجوز في ظاهر المذهب أيضاً لأنه في معنى قفيز الطحان) .

(٨) انظر :روضة الطالبين جـ٥/١٧٦. إعانة الطالبين جـ٣/١٧٦ .نهاية المحتاج جـ٥/٢٦٦ .
تكملة المجموع جـ١٥/٣٣.

فأما إذا استأجر عبداً بنفقته أو بعيراً بمعلوفه [1] ، لم يجز لجهالته .

و أجازه مالك [2] ، تعلقاً بأن أبا هريرة أجر نفسه بطعام بطنه و عقبة رجله .

و هذا محتمل أن يكون أجرها بما يكفيه / إطعام بطنه و عقبة رجله أو [3] يكون شرط [4] ذلك س/٥٠/ب **مقدراً . [5]**

---

(١) في س : بمعلوفته .

و معنى بمعلوفه : من علف و العلف للدواب و هو ما تأكله الماشية .

انظر لسان العرب (حرف الفاء – فصل العين) جـ٩/٢٥٥ – ٢٥٦ . مختار الصحاح (باب العين – حرف الفاء) /٤٥٠ . المصباح المنير (كتاب العين – حرف الفاء) جـ٢/٤٢٥ .

(٢) المدونة الكبرى جـ٤ ص٤٧٠ . (قلت : أرأيت إن استأجرت دابة إلى موضع من المواضع ذاهباً و راجعاً بعلفها أيجوز هذا الكراء في قول مالك . قال : نعم . ذلك جائز لأن مالكاً قال في الأجير بطعامه أنه لا بأس به . قلت : أرأيت إن استأجرت إبلاً من جمال إلى مكة بكذا و كذا على أن عليّ طعام الجمال و علف الإبل . قال : قال مالك لا بأس بذلك) .

قال الخرشي : (قوله على أن عليك علفها أي و جاز كراؤها على أن عليك علفها أو الركوب أو الطحن أو الحمل ... إلخ و كذا على حمل آدمي . و يجوز أن تكتري دابة من شخص على أن عليك علفها ... فلو وجدها أكولة أو وجد ربها أكولاً فله الفسخ ما لم يرضي ربها بالوسط . و جاز كراء الدابة على أن عليك يا مكتري طعام رب الدابة) . انظر الخرشي جـ٧ ص٣٤-٣٥ .

و انظر : حاشية الدسوقي و الشرح الكبير جـ٤ ص٣٥ : (قوله و جاز أن تكتري دابة : أي بدراهم . و قوله : أن عليك علفها : أي زيادة على الأجرة التي هي الدراهم و نحوها . قوله كان أولى : أي لأنه عبر بذلك كان مفيداً للمسألتين بخلاف ما قاله فإنه إنما يفيد واحدة . قوله إذ يفهم منه كراؤها : أي جواز كراؤها . قوله بالأولى: أي من كرائها بعلفها فقط . قوله لأن العلف تابع : أي لأن الأصل ما كان معلوماً و المعلوم الكراء بالدراهم . قوله أي بأحدهما : أي جاز الكراء بأحدهما أي بعلف الدابة أو بطعام ربها . قوله أو بهما معاً : أي بعلف الدابة و طعام ربها) .

و في الشرح الكبير فال : (و جاز أن تكتري دابة على أن عليك علفها لو قال و جاز بعلفها كان أولى ... أو طعام ربها أي جاز بأحدهما أو بهما معاً فأو لمنع الخلو و سواء انضم لذلك نقد أم لا فإن وجدها أكولة أو وجد ربها أكولاً فله الفسخ) . جـ٤/٣٥ .

(٣) في س : و يكون .

(٤) في س : بشرط .

(٥) انظر : إعانة الطالبين جـ٣/١١١ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٦٤ . المطلب العالي جـ٦/ أ ،ب/٦٣/خ .

جـ/٢٥٩/أ

س/٥٠/ب

٣/ مسألة

[ما يوجبه فسخ الإجارة]

قال الشافعي رضي الله عنه :

فالإجارات صنف من البيوع لأنها تمليك من كل واحد منهما لصاحبه .(١)

و هذا كما قال : عقد الإجارة من العقود اللازمة ، لا يجوز فسخه إلا بعيب كالبيع ، فإن(٢) كان العيب موجوداً في الشيء المؤاجر كالدار إذا خربت ، و الدابة إذا مرضت ، فللمستأجر أن يفسخ دون المؤجر ، كما لو وجد بالمبيع عيب كان للمشتري أن يفسخ دون البائع .

و إن كان العيب موجوداً في الأجرة ، فإن كانت في الذمة أبدل المعيب بغيره و لا خيار .(٣)

و إن كانت معيبة(٤) فللمؤجر أن يفسخ دون المستأجر ، كما يفسخ البائع بوجود العيب في الثمن المعين(٥) دون المشتري ، و لا يجوز فسخ الإجارة بعذر نظراً إذا لم يظهر/ في المعقود عليه عيب . جـ/٢٥٩/ب

و قال أبو حنيفة :(٦) يجوز للمستأجر فسخ الإجارة بالأعذار الظاهرة مع السلامة من العيوب ، و لا يجوز للمؤجر أن يفسخ بالأعذار . [مثل أن يستأجر جملاً للحج ثم يبدو له العدول(٧) من الحج إما لعذر أو غير عذر ، فيصير ذلك عذراً في فسخ الإجارة . أو](٨) يستأجر داراً ليسكنها(٩) ثم يريد النقلة عن البلد ، أو يستأجر حرزاً لمتاعه ثم(١٠) يريد بيعه ، أو يستأجر من يطحن له براً ثم يريد بذره ، إلى ما أشبه ذلك من الأعذار . فيجعل له بها فسخ الإجارة ، استدلالاً بأن عقود المنافع لا تلزم من الطرفين كالوكالة ، و(١١) لأن للأعذار(١٢) مدخلاً في فسخ الإجارة .

---

(١) مختصر المزني ص ١٢٦ . الأم جـ٢ ص٢٥ .

(٢) في س : و إن كان .

(٣) انظر : الأم جـ٢ ص٢٥ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٨/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٢/خ . المهذب جـ١ ص٤١٢ . نهاية المحتاج جـ٥/٣١٢ . تكملة المجموع جـ١٥ ص٩ .

(٤) في س : بمعينه .

(٥) " المعين " ساقطة في س .

(٦) انظر : نتائج الأفكار تكملة شرح فتح القدير جـ٩ ص١٤٧ . تبيين الحقائق جـ٥ ص١٤٥ . حاشية رد المحتار على الدر المختار جـ٦ ص٧٨،٧٩ . المبسوط جـ١٦ ص٢،٣ . الأشباه و النظائر لابن نجيم /٣٢١ .

(٧) " العدول " ساقطة في س . و الصواب ما أثبتناه .

(٨) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٩) في س : ليستهلكها .

(١٠) " ثم " ساقطة في س .

(١١) الواو ساقطة في س .

(١٢) في س : الأعذار .

ألا ترى أن من استؤجر لقلع ضرس فبرأ[1] ، جاز للمستأجر فسخ الإجارة للعذر الطارئ و لم يجبر على قلع ضرسه ، و كذا كل عذر ؟[2]

و دليلنا قوله سبحانه و تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الذينَ آمَنُوْا أَوْفُوا بِالعُقُودِ ﴾[3] . فكان عموم هذا الأمر يوجب الوفاء بكل[4] عقد ما لم يقم دليل يخصصه .[5]

و لأن كل عقد لزم العاقدين مع سلامة الأحوال ، لزمهما ما لم يحدث بالعوضين نقص كالبيع .

و لأن كل عقد لزم العاقد عند ارتفاع العذر لم يحدث له خيار بحدوث عذر كالزواج[6] .

و لأن كل سبب لا يملكه به[7] المؤجر الفسخ [لم يملك به المستأجر الفسخ][8] ، كالأجرة لا يكون حدوث الزيادة فيها موجباً لفسخ المؤجر ، كما لو[9] لم يكن حدوث النقصان فيها موجباً لفسخ المستأجر ، لأن / نقصانها في حق المستأجر كزيادتها في حق المؤجر . س/٥١/أ

و لأنه عقد إجارة فلم يجز فسخه بعذر كالمؤجر .

و لأن العقود نوعان : لازمة ، فلا يجوز فسخها بعذر كالبيع . / و غير لازمة ، فيجوز فسخها لغير[10] عذر كالقراض . فلما لم يكن عقد الإجارة ملحقاً بغير اللازم في جواز فسخه بغير عذر ، وجب أن يكون ملحقاً باللازم في إبطال فسخه بعذر .[11] جـ/٢٦٠/أ

---

(١) فبرأ : لغة برئ منه و من الدين و العيب . من باب سلم و برئ من المرض بالكسر بُرءاً بالضم . و عند أهل الحجاز برأ من المرض من باب قطع . انظر : مختار الصحاح / ٤٥ . المصباح المنير جـ١/٤٧ .

(٢) بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٨ ، أ/١٥٩/خ .

(٣) سورة المائدة آية (١) .

(٤) في س : في كل .

(٥) انظر : أحكام القرآن للشافعي جـ٢/٦٥ و ما بعدها . الجامع لأحكام القرآن جـ٦/٣٢ . التفسير الكبير للفخر الرازي جـ١١/١٢٤ .

(٦) في س : كالزوج .

(٧) " به " ساقطة في جـ .

(٨) ما بين القوسين ساقط في س .

(٩) في جـ : كما لم .

(١٠) في س : بغير .

(١١) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٣٩،٢٤٠ . الإبانة جـ٧/ أ ،ب/١٦٧/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٨/خ ، أ/١٥٩/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٩ .

فأما [1] الجواب : عن قياسه على الوكالة ، فهو : أن الوكالة غير لازمة ، يجوز فسخها بعذر وغير عذر وليس كذلك الإجارة .

و أما استدلاله بأن للأعذار تأثيراً في عقود الإجارات كالضرس المُستأجر على قلعه إذا برأ [2] ، فالجواب عنه هو : أن من ملك منفعة بعقد إجارة فقد استحقها ، و ليس يجب عليه استيفاؤها . ألا ترى أن من استأجر سكنى دار فله أن يسكنها و لا يجبر على سكناها ، فإن مكن من سكناها ، فلم يسكن فعليه الأجرة ، هذا أصل مقرر في الإجارة .

و إذا كان كذلك ، فإن كان الضرس على حال [3] مرضه و ألمه ، فقلعه مباح ، و للمستأجر أن يأخذ الأجر [4] بقلعه إن شاء ، فإن أبى [5] المستأجر أن يقلعه مع ألمه لم يجبر عليه . و قيل له : قد بذل لك [6] الأجير القلع و أنت ممتنع ، فإذا مضت مدة يمكن فيها قلعه [7] فقد استحق فيها [8] أجرته ، كما لو مضت مدة السكنى .

و إن برأ الضرس في الحال قبل إمكان القلع ، بطلت الإجارة لأن قلعه قد حرم ، و عقد الإجارة إنما يتناول مباحاً لا محظوراً ، فصار محل العمل معدوماً ، فلذلك بطلت الإجارة . كما لو استأجر لخياطة ثوب فتلف ، إذ لا فرق بين تعذر العمل بالتلف ، و بين تعذره بالحظر . [9]

---

(١) في س : و أما .

(٢) في س : إذابرأت .

(٣) في س : حالة ألمه و مرضه . تقديم و تأخير .

(٤) في س : الأجير .

(٥) في جـ : أبا .

(٦) " لك " ساقطة في س .

(٧) في س : قلعها .

(٨) " فيها " ساقطة في جـ .

(٩) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٨ ، أ /١٥٩/خ .
تتمة الإبانة جـ٧/ أ ،ب /١٦٧/خ .

جـ/٢٦٠/أ

س/٥١/أ

١ / فصل

[عدم اشتراط خيار الثلاثة أيام ما دام أن الإجارة لا تنفسخ بالعذر]

فإذا تقرر أن عقد الإجارة من خيار العقود اللازمة ، و أن فسخه بالعذر غير جائز ، فلا يجوز اشتراط الثلاثة فيه .[١]

و قال أبو حنيفة[٢] : يجوز اشتراط الخيار فيه ، كما يجوز في البيع ، لأنهما معاً من عقود المعاوضات .

و دليلنا : هو أن ما لزم من عقود المنافع لم يصح اشتراط الخيار فيه كالنكاح . و لأن اشتراط الثلاثة[٣] يتضمن[٤] إتلاف بعض المعقود عليه ، فيما[٥] ليس بتابع للمعقود عليه مع بقاء العقد في جميعه ، فلم يصح . كما لو شرط في ابتياع العبدين أنه إن تلف أحدهما في يد البائع ، لم يبطل البيع . ولأن المعقود[٦] عليه[٧] إذا لم يبق جميعه في مدة الخيار ، فلم[٨] يصح فيه[٩] اشتراط الخيار ، قياساً على بيع الطعام الرطب .[١٠]

---

(١) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٣٠٠ ، ٣١٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٢ ، ٥٣ /خ . المهذب جـ١/٤٠٧.
روضة الطالبين جـ٥/٢٣٩ ، ٢٤٢ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٥٩/خ .

(٢) انظر : المبسوط جـ١٥/١٥٠ . تبيين الحقائق جـ٥/١٤٣ . رد المختار على الدر المختار جـ٦/٧٧ .

(٣) في س : " الثلث " أي خيار الثلاثة أيام .

(٤) في س : تتضمن .

(٥) في س : فما .

(٦) في جـ : للمعقود عليه .

(٧) " عليه " ساقطة في جـ .

(٨) في جـ : فلم .

(٩) " فيه " ساقطة في جـ .

(١٠) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٣٠٠ ، ٣١٢ .
شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٢ ، ٥٣ /خ .
المهذب جـ١/٤٠٧ .
روضة الطالبين جـ٥/٢٣٩ - ٢٤٢ .
تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٥٩/خ .

جـ/٢٦٠/ب

٣ / فصل

[حكم خيار المجلس في الإجارة]

س/٥١/ب

فإذا صح أن خيار الشرط لا يدخله [١] ، فقد اختلف أصحابنا : هل يدخله [٢] خيار المجلس أم لا؟ على وجهين :

أحدهما : يدخله كالبيع ، لكونهما عقدي معاوضة ، فعلى هذا ، إن أجرها [٣] المؤجر من غير المستأجر في خيار المجلس ، صحت الإجارة الثانية ، و كان ذلك فسخاً للإجارة الأولى .

و قال بعض أصحابنا : تنفسخ الإجارة الأولة ، و لا تصح الإجارة الثانية حتى يقصد [٤] بها الفسخ [٥] ، لئلا يصير الفعل الواحد فسخاً و عقداً لتنافيهما .

و لهذا القول وجه ، [لأن المذهب [٦] هو الأول . و توجيه] [٧] المذهب : هو أن استمرار [٨] العقد الثاني يوجب فسخ العقد [٩] الأول بالتأهب للثاني . و على هذا الوجه ، لو أجره [١٠] المستأجر / كانت إجارته باطلة ، سواء قبضه ، أو لم يقبضه لأن خيار المؤجر من أمضاء المستأجر . [١١]

جـ/٢٦١/أ

و على هذا الوجه ، لو افترقا عن تراض لم يكن للمستأجر أن يؤجره قبل قبضه ، كما ليس للمشتري بيع ما لم يقبضه .

و الوجه الثاني : أن خيار المجلس لا يدخله ، و يصير العقد بالبذل و القبول لازماً . و لأن [١٢] خيار المجلس يفوت بعض المدة فأشبه خيار الشرط . فعلى هذا ، لو أخره [١٣] المؤجر قبل الافتراق أو بعده ، لم يجز . و لو أخره [١٤] المستأجر ، فإن كان بعد القبض جاز ، و إن كان قبله فعلى وجهين :

---

(١) ، (٢) : الضمير في يدخله يعود إلى الإجارة .

(٣) في س : أجرها .

(٤) في جـ : حتى تقدمها الفسخ . و في س : يعقد بها الفسخ . و الصواب حتى يقصد بها الفسخ . أي يقصد بالإجارة الأولى الفسخ فتصح الثانية .

(٥) في جـ ، س : لأن .

(٦) المذهب : فمن الطريقين أو الطرق و هي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب كأن يحكي بعضهم في المسألة قولين أو وجهين لمن تقدم و يقطع بعضهم بأحدهما ثم الراجح الذي عبر عنه بالمذهب إما طريق القطع أو الموافق لها من طريق الخلاف أو المخالف لها . انظر نهاية المحتاج جـ١ ص٤٢ ، حواشي الشرواني جـ١ ص٥١ -٥٢ .

(٧) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٨) في جـ ، س : استقرار . و الصواب ما أثبتناه .

(٩) " العقد " ساقطة في س .

(١٠) في س : لو أجره .

(١١) انظر : المهذب جـ١/٤٠٧ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٥٩/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٥٩ /خ . تكملة المجموع جـ١٥/٤١ ، ٤٢ .

(١٢) " لأن " ساقطة في س .

(١٣) ، (١٤) في جـ ، س : أجره . و الصواب ما أثبتناه .

أحدهما : يجوز ، لمفارقته[1] البيع في الخيار ، ففارقه في القبض .

و الوجه الثاني : لا يجوز ، لكون المنفعة مضمونة على المستأجر ، فأشبه ضمان المبيع على البايع، و إن فارق البيع في حكم الخيار .

و هذان الوجهان في إجارة ما لم يُقبض مبني على اختلاف أصحابنا في عقد الإجارة ، هل تناول الدار المؤجرة[2] لاستيفاء المنفعة منها أو تناول المنفعة .

فقال أبو إسحاق المروزي : عقد الإجارة إنما تناول الدار الموجودة / ، لأن المنافع غير مخلوقة . س/٥٢/أ فعلى هذا ، يمنع من إجارتها قبل القبض ، كما يمنع من البيع .[3]

و الوجه الثاني : و هو قول الأكثر من أصحابنا : أن العقد إنما تناول المنفعة دون الرقبة لأن العوض في مقابلتها . و لا يصح أن يتوجه العقد إلى ما لم يقابله العوض ، و تصير المنافع بتسليم[4] الرقبة مقبوضة حكماً . و إن لم يكن القبض مستقراً إلا بمضي المدة . فعلى هذا تجوز إجارتها قبل قبضها.[5] وبا لله التوفيق .

---

(١) في جـ : مفارقته .

(٢) في س : المؤاجرة .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٩ /خ . و قال الروياني : (و قال أبو إسحاق عقد الإجارة تناول العين دون المنفعة ليستوفي من العين مقصودة لأن المنافع غير موجودة عند العقد و يضاف العقد إلى العين . و هذا غلط لأنه يجوز الإجارة في الذمة و إن لم يضف إلى العين) .

(٤) في جـ : لتسليم .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٩/خ .
تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٥٩ ، أ /١٦٠/خ .

جـ/٢٦١/ب
س/٥٢/أ

٣ / مسألة

[المستأجر يملك المنفعة إلى نهاية المدة]

قال الشافعي رحمه الله :

و كذلك يملك المستأجر المنفعة [١] التي في العبد و الدار و الدابة إلى المدة التي اشتراطها [٢] حتى يكون أحق بها من مالكها . و يملك [٣] بها صاحبها [٤] العوض ، فهي منفعة معقولة من عين معروفة ، فهي كالعين المبيعة . و لو كان حكمها خلاف حكم العين ، لكانت في حكم الدين ، و لم يجز أن يكتري [٥] بدين ، لأنه حينئذ يكون [٦] ديناً [٧] بدين ، و قد نهى النبي صلى الله عليه و سلم عن الدين بالدين . [٨] فإذا [٩] دفع ما [١٠] أكرى ، وجب له جيمع الكراء ، كما إذا دفع ما باع وجب له جميع الثمن ، إلا أن يشترط [١١] أجلاً .

و هذا صحيح . [١٢] و جملة القول في عقد الإجارة : أنه يتضمن تمليك منافع في مقابل أجرة . فأما المنافع ، فلا خلاف أنها تملك بالعقد ، و يستقر الملك بالقبض . و أما الأجرة فلها ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يشترطا [١٣] حلولها ، و تكون حالّة [١٤] اتفاقاً .

---

(١) لأن المنفعة لابد من اعتبارها في البيع و الإجارة إذ ما لا نفع فيه ليس بمال فأخذ المال في مقابلته باطل و ملك المنفعة كالدار التي يستأجرها ليمتلك منافعها أو العبد الذي يستأجره ليمتلك منافعها و هناك فرق بين ملك المنفعة و ملك الانتفاع ؛ ملك المنفعة يكون كالدار و العبد و البهائم و غيرها ، و ملك الانتفاع كالزوجة يجوز الانتفاع بها و لا يجوز تأجيرها . انظر روضة الطالبين جـ٣ ص٣٥٠ /جـ٥ ١٧٦ ،١٧٧ . الأخيار جـ٢ ص٥٠ بتصرف.

(٢) في جـ و س : اشترط . و الصواب ما أثبتناه .

(٣) في س : و يملكها .

(٤) في س : صاحب .

(٥) في س : أن يكون .

(٦) في س : تكون .

(٧) انظر الأشباه و النظائر /٣٣٠ .

(٨) أخرجه النسائي في كتاب البيع . باب بيع الفضة بالذهب نسيئة م٤١/جـ٧/٢٨٠ .

و ابن ماجه كتاب التجارات . باب الحيوان بالحيوان نسيئة رقم ٢٢٧٠/جـ٢/٧٦٣ .

(٩) في جـ : و إذا .

(١٠) في س : عما أكرى . (١١) في س : يشرط .

(١٢) انظر : الأم جـ٤/٢٦ . مختصر المزني /١٢٦ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٥٣/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٩/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٧٤ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٦٣ ، ٢٦٤ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٣٥ . نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/٧/خ . تكملة المجموع جـ١٥ ص١٧ .

(١٣) أي المؤجر و المستأجر . (١٤) في س : حلولها .

و الثاني : أن يشترطا تأجيلها أو تنجيمها [1] ، فتكون مؤجلة أو منجمة إجماعاً .

و الثالث : أن يطلقاها ، فلا يشترطا [2] فيها حلولاً و لا تأجيلاً ، فقد اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة [3] مذاهب .

فمذهب الشافعي رضي الله عنه فيها [4] : أن الأجرة حالّة تُملك بالعقد ، و تستحق بالتمكين.[5]

و قال أبو حنيفة [6] : و لا تعجل [7] الأجرة ، بل تكون في مقابلة المنفعة ، فكلما [8] مضى من المنفعة جزءاً ، ملك ما في مقابلته من الأجرة ، لكن لما شق [9] أن يستوفي ذلك على تيسير الأجزاء ، استحق أجرة يوم بيوم .

و قال مالك [10] لا يستحق الأجرة إلا بمضي جميع المدة .

و استدل [11] على أن الأجرة لا تتعجل بقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾.[12] فاقتضى أن تكون [13] باستكمال [14] الرضاع تستحق الأجرة .

---

(١) تنجيمها : نجَم الشيء ظهر و طلع يقال نَجَم السن و القرن و البنت إذا طلعت.و يقال نَجَّم الكال تنجيماً إذا أداه نجوماً .و نجّمتُ الدين إذا جعلته نجوماً أي أقساطاً . انظر : مختار الصحاح /٦٤٧. المصباح المنير جـ٢/٥٩٥.

(٢) في س : يشترط .

(٣) في س : ثلث .

(٤) في جـ : منها .

(٥) انظر : الأم جـ٤/٢٦ . مختصر المزني /١٢٦ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٥٣/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٩/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٧٤ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٦٣ ، ٢٦٤ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٣٥ . نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/٧/خ . تكملة المجموع جـ١٥ ص١٧ .

(٦) انظر : المبسوط جـ١٥/١٥٤ .رد المحتار على الدر المختار جـ٦/١٠ .تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ٥/١٠٧.

(٧) في س : و لا تتعجل .

(٨) في س : فكما .

(٩) في جـ : سبق .

(١٠) انظر : المدونة الكبرى جـ٤/٥٢٠ . الخرشي جـ٧/٣ . بلغة السالك جـ٢/٢٦٥ . الفواكه الديواني جـ٢/١٥٨ ، ١٥٩ .

(١١) في جـ ، س : و استدلالاً .

(١٢) سورة الطلاق آية (٦) .

(١٣) في س : يكون .

(١٤) في س : باستعمال .

و بما روى أبو هريرة أن النبي صلى ا لله عليه و سلم قال : ((أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه)) [١] .

فكان [٢] ذلك منه حثاً على تعجيلها في أول زمان / استحقاقها ، و ذلك بعد العمل الذي تعرف [٣] به . س/٥١/ب

و لأن أصول العقود موضوعة على تساوي المتعاقدين فيما يملكانه بالعقد ، و يكون ملك [٤] العوض تالياً [٥] لملك المعوض ، كالبيع إذا ملك على البائع المبيع ، ملك به الثمن . [٦]

و إذا تسلم المبيع استحق قبض الثمن ، فلما كان قبض المنافع مؤجلاً وجب أن يكون قبض الأجرة مؤجلاً.

و تحريره قياساً أنه عقد معاوضة فوجب أن يكون استحقاق العوض بعد إقباض المعوض [كالبيع ، ولأن ما استحق من الأعواض] [٧] على المنافع يلزم [٨] أداؤه بعد تسليم المنافع كالجعالة والقراض ، ولأن ملك المؤجر للأجرة [٩] يمنع من استحقاقها عليه بالعقد ،و قد ثبت أن الدار المؤجرة [١٠] لو انهدمت قبل أن تقضي [١١] المدة ، استرجع من المؤجر ما قبضه من الأجرة ، فدل على أنه لم يكن مالكاً للأجرة .

و دليلنا هو : أن ما لزم / من عقود المنافع استحق العوض فيه حالاً كالنكاح . جـ/٢٦٢/ب

و لأن كل عوض يعجل [١٢] بالشرط فإطلاقه يوجب حلوله كالثمن . [١٣]

و لأن الأصول موضوعة على أن تسليم [١٤] المعوض [يوجب تسليم العوض] [١٥] ليستوي

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٣٩.

(٢) في س : و كان .

(٣) في جـ : يعرف .

(٤) " ملك " ساقطة في س .

(٥) في س : تالفاً .

(٦) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٧٤ . نهاية المطلب جـ٧/ أ /٧/خ . تكملة المجموع جـ١٥/١٧ .

(٧) ما بين القوسين ساقط في س .

(٨) في س : لم يلزم .

(٩) في س : الأجرة .

(١٠) في س : المؤاجرة .

(١١) في س : يقضي .

(١٢) في س : تعجل .

(١٣) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٢٦٣ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٣/خ . تكملة المجموع جـ١٥/١٨ .

(١٤) في س : يسلم .

(١٥) ما بين القوسين ساقط في س .

حكم المتعاقدين فيما يملكانه من عوض و معوض ، فلا[1] يكون حظ أحدهما فيه أقوى[2] من حظ الآخر ، كالبيع إذا سلم المبيع[3] فيه وجب تسليم الثمن ،[4] و[5] كالنكاح إذا حصل التمكين وجب تسليم الصداق . كذلك الإجارة إذا حصل تسليم المنفعة ، وجب تسليم الأجرة و المنافع ها هنا بالتمكين مقبوضة حكماً ، و إن لم يكن [القبض][6] مستقراً لأمور[7] أربعة :

أحدها : ما ذكره الشافعي رضي الله عنه : أنها لو[8] كانت مؤجلة و[9] بالتمكين غير مقبوضة لما جاز تأجيل الأجرة ، لأنه يصير ديناً بدين[10] . و قد ورد النهي عنه[11] ، و في إجماعهم على جواز[12] تأجيلها دليل على حصول قبضها .[13]

و الثاني : أنها لو لم تكن مقبوضة لما جاز لمستأجر الدار أن يؤجرها[14] ، لأن بيع ما لم يقبض باطل و في إجماعهم على جواز إجارتها دليل على حصول قبضها .

و الثالث :أن الزوجة[15] لا يلزمها التمكين من نفسها إلا بعد قبض صداقها،و لو كان صداقها سكنى دار تسلمتها لزمها تسليم نفسها ، فلو لا حصول قبضها لصداقها[16] ما ألزمت تسليم نفسها .

جـ/٢٦٣/أ
س/٥٣/أ

و الرابع : أن الأجرة لو لم تملك بتسليم الدار / و التمكين من السكنى ، لما جازت المضاربة عليها ، و أن يأخذ[17] عن الذهب / ورقاً و عن الورق ذهباً ، كما لا يجوز مثل ذلك في الديون المؤجلة . وفي جواز ذلك دليل على وجوبها .

---

(١) في س : و لا .

(٢) في س : أوفر .

(٣) " المبيع " ساقطة في س .

(٤) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٢٦٣ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٣/خ . تكملة المجموع جـ١٥/١٨ .

(٥) الواو ساقطة في س .

(٦) " القبض " ساقطة في س .

(٧) في س : الأمور .

(٨) في س : له .

(٩) الواو ساقطة في س .

(١٠) سبق تخريجه ص ٢٥٤.

(١١) " عنه " ساقطة في س .

(١٢) في س : إقرار .

(١٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٣/خ . تكملة المجموع جـ١٥ ص١٧ .

(١٤) في جـ : تؤجرها .

(١٥) في س : أن حصول الزوجة .

(١٦) " بصداقها " ساقطة في س .

(١٧) في س : تأخذ .

و إذا ثبت بما ذكرنا من الشواهد أن المنافع في حكم المقبوضة [1] بالتمكين ، لزم تسليم [2] ما في مقابلتها من الأجرة . فإن قيل : فلم جعلتم المنافع مقبوضة حكماً و إن لم يكن القبض مستقراً ، [و جعلتم الأجرة مقبوضة قبضاً مستقراً ؟

قيل : لأنه ليس يمكن أن تكون الأجرة مقبوضة حكماً فجعلنا القبض فيها مستقراً] [3] ، و لا يمكن في المنافع أن يكون القبض فيها مستقراً فجعلناه حكماً ، على أنهما سواء . لأن معنى قولنا أن المنافع مقبوضة [4] حكماً ، لأنه قد يتصرف في الدار و إن جاز أن يزول [5] ملكه عن منافعها بالهدم ، وكذلك الأجرة قد يتصرف فيها المؤجر و إن جاز أن يزول ملكه عنها بالهدم . [6]

وأما [7] الجواب عن قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [8] فهو : أن معناه فإن [9] بذلن الرضاع ، [لا أنه أراد استكمال الرضاع] [10] كما قال سبحانه و تعالى : ﴿ حَتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ ﴾ [11] أي يبذلوا .

ألا ترى إلى قوله تعالى : ﴿ وَ إِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى ﴾ [12] ولو كان ذلك بعد إتمام الرضاع ما احتاج إلى إرضاع أخرى ، فصارت الآية دليلاً لنا .

و أما الجواب عن قوله صلى الله عليه و سلم : ((أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه)) [13] فهو أن استدلالنا منه كاستدلالهم ، لأنه قد يغرق حين يعمل ، [فيستحق أن يعمل] [14] فيقتضي أن يستحق أخذها قبل إتمام العمل ، على أنه يجوز أن يكون وارداً فيمن شرط تأخير أجرته .

---

(١) في جـ : المقبوض .

(٢) " تسليم " ساقطة في س .

(٣) ما بين القوسين ساقط في س .

(٤) في س : مقبوضاً .

(٥) في جـ : تزول .

(٦) انظر شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٣/خ .

(٧) في س : فأما .

(٨) سورة الطلاق آية (٦) .

(٩) في س : و إن .

(١٠) ما بين القوسين ساقط في س .

(١١) سورة التوبة آية (٢٩) .

(١٢) سورة الطلاق آية (٦) .

(١٣) سبق تخريجه ص ٢٣٩ .

(١٤) ما بين القوسين ساقط في س .

و أما استدلالهم بالأصول و استشهادهم بالشرع [١] فقد بينا [٢] وجه الاستدلال به فكان دليلاً وانفصالاً .

و أما قياسهم على الجعالة و القراض ، فالمعنى فيها : إن سلم القياس من النقض [٣] بالنكاح ، أن العقد فيها غير لازم ، فلم يقع فيهما [٤] إجبار ، و الإجارة [٥] لازمة فوقع فيها إجباراً [٦] .

و أما استدلالهم بأنه لو ملكها ما استرجعت بالإقدام [٧] ، فهو باطل باشتراط [٨] التعجيل ، وبالنكاح وبالبيع في استرجاع بعض الثمن [٩] في إرش العيب فبطل الاستدلال . [١٠]

---

(١) " الشرع " ساقطة في جـ .

(٢) سبق بيانه ص .

(٣) في جـ : النقوض .

(٤) في جـ : منهما .

(٥) في جـ : فالإجارة .

(٦) في س : إجباره .

(٧) في جـ : بالانهدام .

(٨) في جـ : باشراط .

(٩) في س : الثمرة .

(١٠) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٤/خ .

جـ/٢٦٣/ب
س/٥٣/أ

١ / فصل

[الأجرة دين للمستأجر إذا لم يقبضها]

فإذا تقرر أن الأجرة يقبضها [١] المؤجر حالّة بالعقد ، فما لم يقبضها فهي له دين [٢] كالأثمان . فإن لم يُسلّم ما أجره فلا مطالبة له بالأجرة ، كما لا يطالب بثمن ما لم يقبضه ، فإذا [٣] سلم ما أجره ، استحق المطالبة بأجرته ، كما يستحق المطالبة بثمن ما أقبضه . فإذا قبض الأجرة فقد ملكها ، و هل / يكون ملكه مستقراً عليها أو مراعاً ؟ فيه قولان مضيا في كتاب الزكاة :

س/٥٣/ب

أحدهما [٤] : مراعاً [٥] لتردده بين سلامة الدار المؤجرة فتستقر [٦] ، و بين انهدامها فيرتجع [٧] .

و الثاني [٨] : أنه مستقر ، و إن جاز أن يرتجع بالانهدام [٩] . لأن الظاهر سلامة الحال ، كما أن / بائع السلم مستقر بالملك على ثمنه . و إن جاز أن [يرتجع فيه لعدم المسلم فيه . وكما أن الزوجة مستقرة الملك على صداقها ، و إن جاز أن] [١٠] ترتجع جميعه [١١] بالرد ، ونصفه بالطلاق قبل الدخول. [١٢]

جـ/٢٦٤/أ

---

(١) في س : يستقها .

(٢) في س : دين له . تقديم و تأخير .

(٣) في س : و إذا .

(٤) في س : أحديهما .

(٥) في س : فراعى .

(٦) في جـ : فيستقر .

(٧) في س : فيرجع .

(٨) في س : و الباني .

(٩) في س : الانهدام .

(١٠) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(١١) " جميعه " ساقطة في جـ .

(١٢) انظر : الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٣٥،٥٣٦ . و بهامشه الشرح المذكور . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٤/خ .

جـ/٢٦٤/أ
س/٥٣/ب

٤ / مسألة

[الحكم إذا قبض العبد فاستخدمه أو المسكن فسكنه ثم هلك العبد و انهدمت الدار]

قال الشافعي رضي الله عنه :

فإن قبض العبد فاستخدمه ، أو [1] المسكن فسكنه ، ثم هلك العبد و انهدمت الدار ، حُسب قدر ما استخدم ، فكان له ورد [2] قدر ما بقي على المكتري . كما لو اشترى سفينة [3] طعام [4] ، كل قفيز بكذا ، فاستوفى بعضها فاستهلكه [5] ، ثم هلك الباقي ، كان عليه من الثمن بقدر ما قبض ، و رد بدل [6] ما بقي . [7]

و هذا كما قال : إذا استأجر عبداً سنة ليخدمه [8] ، أو داراً سنة ليسكنها ، فانهدمت الدار ومات العبد ، فلا يخلو ذلك من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يكون ذلك قبل تسليم العبد و إقباض الدار ، فلا خلاف أن الإجارة قد بطلت ، والأجرة المسماة فيها [9] قد سقطت . فإن كان المؤجر قد قبضها فعليه ردها ، لأن ما تضمنه [10] العقد مضمون على عاقده ما لم يسلمه ، [كالمبيع مضمون على بائعه ما لم يسلمه] [11] .

و الحال الثانية : أن يكون موت العبد و انهدام الدار ، بعد تقضي المدة و استيفاء السكنى والخدمة ، فالإجارة قد مضت سليمة ، و الأجرة فيها مستقرة ، و لا تراجع [12] بينهما . [13]

---

(١) في س : و المسكن . بسقوط أو .

(٢) في س : فرد .

(٣) في س : بنفسه .

(٤) في س : طعاماً .

(٥) في س : فأهلكه .

(٦) " بدل " ساقطة في س .

(٧) انظر : الأم جـ٤/٢٦ . مختصر المزني /١٢٦ .شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٥٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٤٠ . الجمل على شرح المهاج جـ٣/٥٥٧ . تكملة المجموع جـ١٥/٧٧.

(٨) في س : ليستخدمه .

(٩) " فيها " ساقطة في س .

(١٠) في جـ : ضمنه .

(١١) ما بين القوسين ساقط في س .

(١٢) في جـ : و لا راجع .

(١٣) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٤٠ ، ٢٤١ . مختصر المزني /١٢٦ . الأم جـ٤/٢٩ . نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/٨/خ .شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٣،٥٤/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٦٠/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٧٧ . ==

و الحال الثالثة : أن يكون ذلك بعد تسليم العبد و الدار ، و قبل استيفاء السكنى و الخدمة [1] ، فمذهب الشافعي [2] رضي الله عنه : / أن الإجارة تبطل فيما بقي من المدة بموت العبد وانهدام الدار ، و به قال مالك [3] و أبو حنيفة [4] و الفقهاء . [5] جـ/٢٦٤/ب

و قال أبو ثور : الإجارة صحيحة و الأجرة للمستأجر لازمة ، و المنافع عليه [6] مضمونة ، استدلالاً بأن تسليم الدار المؤاجرة كتسليمها لو كانت مبيعة في استحقاق العوض و تسليم [7] المعوض ، ثم ثبت أنه لو قبضها عن بيع فانهدمت كانت مضمونة عليه و لم ينفسخ البيع ، كذلك إذا قبضها بإجارة . [8]

وهذا خطأ ، لأن المنافع مقبوضة حكماً في حق المستأجر لجواز تصرفه فيها ، و غير مقبوضة إلا بمضي المدة في حق المؤجر لما عليه من ضمانها و تسليمها . و ليس تسليم الدار تسليماً لها مستقراً ، وإنما يستقر/ بمضي المدة . لأن منافع المدة الباقية لم تخلق ، فلم يصح أن تقبض قبض التزام . و لا أن يملك بالفائت [9] منها عوض. و لأنه لو استقر قبض المنافع في حال التسليم ، لوجب استرجاع الدار في الحال ، و لما انتظر بها تقضي المدة لأجل ما استقر بها من قبض المنفعة . فلما لم يجز استرجاعها قبل س/٥٤/أ

== و قال الروياني في الحالة الأولى : (و إن تلف عقيب العقد انفسخت الإجارة و سقطت الأجرة بالإجماع) .

وفي الحالة الثانية قال : (فإن كان بعد انقضاء المدة فقد استقرت الأجرة و لا يضر العقد لأنها صارت مقبوضة بمعنى المدة و لا ضمان عليه في العين لأنه قبضها ليستوفي حقه منها) .

(١) في س : الخدمة و السكنى . تقديم و تأخير .

(٢) انظر المراجع السابقة ص

(٣) قال مالك : (قلت : أرأيت إن سقطت الدار أو حائط منها فانكشفت الدار فقال رب الدار لا أبنيها و قال المتكاري و أنا أيضاً لا أبنيها أيكون له أن يناقضه الإجارة في قول ما لم قال نعم) . المدونة جـ٤ ص٥٢٢ .

(٤) انظر المبسوط جـ١٦ ص٦،٧ .

(٥) و قال إمام الحرمين في نهاية المطلب : (و إن مضى بعض المدة في يد المستأجر ثم تلفت العين فالإجارة تنفسخ في المدة الباقية المستقبلة و هل يقضي بانفساخها في المدة الماضية فعلى قولين أظهرهما و أشهرها أنها لا تنفسخ في المدة الماضية فإن المنافع صارت مستوفاة فيما مضى تحت يد المستحق ثم ما أو فات من ضمانه واستحقاقه فلا ينعطف انفساخ العقد عليه . و القول الثاني : و هو ضعيف مزيف أن الإجارة تنفسخ فيما مضى). نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/٨/خ .

(٦) في س : غير مضمونة .

(٧) في جـ : و لتسلم .

(٨) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ب/٨/ أ /٩/ خ. روضة الطالبين جـ٥/٢٤١. نهاية المحتاج على شرح المنهاج وحاشية أبي الضياء نور الدين الشبراملسي . و حاشية أحمد عبد الرزاق المغرجي جـ٥/٣١٢-٣١٧ . المهذب جـ١/٤١٢ .

(٩) في جـ ، س : الفايت .

تقضي المدة ، وجب أن يكون الترك [1] لاستيفاء [2] المنفعة . و ما بطل [3] قبل الاستيفاء [4] ، بطل العقد فيه . و لأن الأجرة لا تخلو من ثلاثة أحوال:

– إما أن تكون في مقابلة استيفاء المنفعة .

– أو في مقابلة تسليم الدار .

– أو في مقابلة التمكين منها إلى انقضاء المدة .

[فلم يجز أن تكون في مقابلة استيفاء المنفعة ، أو في مقابلة تسليم الدار أو في مقابلة / التمكين منها إلى جـ/٢٦٥/أ **انقضاء المدة] [5] .**

فلم يجز أن يكون في مقابلة استيفاء المنفعة ، لأنه لو قبض و لم يسكن للزمته الأجرة . و لم يجز أن تكون في مقابلة تسليم الدار ، لأنه لو كان كذلك لما استرجعت عند انقضاء المدة [6] .

فثبت أنها في مقابلة التمكين منها إلى انقضاء المدة ، فإذا لم يحصل التمكين في جميع المدة لم يستحق جميع الأجرة ، و خالف البيع لأن الثمن في مقابلة تسليم الرقبة ، و لذلك لم يرتجع . [7]

---

(١) في س : الشركة .

(٢) في س : استيفاء .

(٣) في س : و ما يطرأ .

(٤) في س : الاستيفاء فيه .

(٥) ما بين القوسين مكرر في جـ . و ساقط في س .

(٦) " المدة " ساقط في س .

(٧) انظر المهذب جـ١/٤١٢ .

نهاية المطلب جـ٧/ب/٨/ أ /٩/خ .

روضة الطالبين جـ٥/٢٤١ .

نهاية المحتاج على شرح المنهاج و ما معه من حواشي جـ٥/٣١٢ – ٣١٧ .

جـ/٢٦٥/أ

س/٥٤/ب

١/ فصل

[فسخ الإجارة بموت العبد و انهدام الدار]

فإذا تقرر هذا فالإجارة تنفسخ بموت العبد و انهدام الدار ، و قال بعض أصحابنا : تنفسخ بموت العبد لفوات منافعه من كل وجه ، و لا تنفسخ بانهدام الدار لإمكان المنفعة بالعرصة ، و هذا فاسد ، لأن العرصة [١] ليست داراً من كل وجه [٢] . و لا منفعتها منفعة دار ، و إنما هي أرض .

و إذا كان كذلك ، فلا يخلو حال موت العبد و انهدام الدار : من أن يكون في أول المدة أو بعد مضي بعضها :

فإن كان في أول المدة قبل مضي شيء منها ، فالإجارة في جميع المدة باطلة ، و يسترجع [٣] المستأجر أجرته إن كان قد أقبضها . و إن كان موت العبد و انهدام الدار بعد مضي [٤] بعض المدة ، كان [٥] مضى من سنة الإجارة نصفها ، وبقي نصفها فالإجارة في النصف الباقي من السنة باطل .

فأما [٦] النصف الماضي منها ، فقد اختلف أصحابنا فيه على حسب اختلافهم في الفساد الطارئ على بعض الصفقة . فهل [٧] يكون كالفساد المقارن للعقد ؟ [٨]

جـ/٢٦٥/ب

س/٥٤/ب

فقال بعض أصحابنا : / هما سواء . فيكون بطلان الإجارة فيما مضى من المدة على قولين من تفريق الصفقة .

و قال آخرون : إن [٩] الفساد الطارئ على العقد مخالف للفساد المقارن للعقد ، فتكون الإجارة فيما مضى من المدة جائزة [١٠] قولاً واحداً .

---

(١) العرصة : كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء . أي ساحة الدار . و سميت ساحة الدار عرصة لأن الصبيان يعترصون فيها أي يلعبون و يمرحون .

انظر : المصباح المنير كتاب العين جـ٢/٤٠٢ . مختار الصحاح باب العين ص ٤٢٤ .

(٢) " من كل وجه " ساقطة في س .

(٣) في س : و تترجع .

(٤) " مضى " ساقطة في س .

(٥) في جـ : كأنه .

(٦) في س : و أما .

(٧) في س : هل .

(٨) انظر : المهذب جـ١/٤١٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٤/خ . نهاية المطلب جـ٧/ أ /٩/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٦١/خ . إعانة الطالبين جـ٣/١٢١ . تكملة المجموع جـ١٥/٧٦ .

(٩) في س : بل الفساد .

(١٠) في جـ : غير فاسدة .

فإن قيل : ببطلان الإجارة فيما مضى من المدة ،لزم المستأجر أجرة المثل في الماضي دون المسمى.

و إن قيل بصحة الإجارة فيما مضى من المدة ، فقد اختلف أصحابنا : هل له الخيار في فسخه أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : لا خيار له[1] لفواته[2] على يده . فعلى هذا ، إن كانت أجرة السنة كلها متساوية لتساوي العمل فيها فعليه نصف الأجرة المسماة ، [لاستيفاء نصف العمل المستحق لنصف السنة المسماة][3] . و إن كان العمل فيها مختلفاً و الأجرة فيه[4] مختلفة ، مثل أن تكون أجرة النصف الماضي من السنة مائة درهم و أجرة النصف الباقي خمسين درهماً ، تقسطت[5] الأجرة على العمل المختلف دون المدة ، و كان على المستأجر ثلثي[6] الأجرة بمضي نصف المدة ، لأنها تقابل ثلثي العمل .

و الوجه الثاني : أنه له الخيار لتفريق الصفقة[7] عليه : بين المقام على الإجارة فيما مضى ، و بين فسخها فيه . فإن أقام على الماضي ، لزمه من الأجرة ما ذكرناه من الحساب و القسط[8] .

و كان بعض أصحابنا يُخرّج قولاً آخر : أنه يقيم بجميع الأجرة ، و إلا فسخ . و هو قول من يجعل الفساد / الطارئ كالفساد المقارن للعقد[9] . و إن فسخ الإجارة في الماضي ، لزمه فيه أجرة المثل ، لأن الفسخ قد رفع العقد فسقط حكم المسمى فيه .[10] جـ/٢٦٦/أ

---

(١) " له" ساقطة في س .

(٢) في س : للفواته .

(٣) ما بين القوسين ساقط في س .

(٤) " فيه " ساقطة في س .

(٥) في جـ : لقسطت .

(٦) في جـ : ثلثي ثلثا .

(٧) تفريق الصفقة : هو أن يجتمع في البيع حرام وحلال أو جائز وممنوع أو ما يصح بيعه وما لا يصح مثل أن يعقد البيع على شراء خنزير وغنم فيصح في الغنم و لا يصح في الخنزير ، أو خلاً وخمراً . انظر : نهاية المحتاج جـ٣/٤٦١ . روضة الطالبين جـ٣/٤٢٠ .

(٨) في س : من الخيار و القسط .

(٩) " للعقد " ساقطة في جـ .

(١٠) انظر : المهذب جـ١/٤١٢ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٤/خ .

نهاية المطلب جـ٧/ أ /٩/خ .

بحر المذهب جـ٣/ب/١٦١/خ .

تكملة المجموع جـ١٥/٧٧ .

جـ/٢٦٦/أ
س/٥٤/ب

٢ / فصل

[الإجارة لا تنفسخ بمرض العبد و استرمام الدار]

فإذا مرض و استرمت الدار ، فالإجارة لا تنفسخ لبقاء المعقود عليه ، و لكن [١] المستأجر لأجل العيب الحادث المؤثر في منفعته بالخيار بين : المقام ، و الفسخ ، و الخيار فيه على التراخي ، لا على الفور بخلاف الخيار في البيع ، لأنه يتجدد [٢] بمرور الأوقات بحدوث النقص [٣] فيها .

فإن كان مرض العبد مرضاً لا يؤثر في العمل ، نظر فيما استؤجر له من العمل . فإن كان مما لا تعاف النفس مرضه فيه كالبناء[٤] و رعي المواشي و حرث الأرض ، فلا خيار للمستأجر .

و إن كان مما تعاف النفس [٥] مرضه فيه كخدمته [٦] في مأكله و مشربه و ملبسه [٧] ، / فله الخيار . س/٥٥/أ

فإن كانت الإجارة في دار خرب جوارها [٨] ، أو دكان بطلت سوقه ، فلا خيار له ، لأنه عيب حدث في غير المعقود عليه . [٩]

---

(١) في س : ليكن .

(٢) في س : يتمدد . أو يتهدد .

(٣) في س : القبض .

(٤) البناء : من بنى بيتاً . و ابتنى داراً . و بنى بمعنى البنيان أو بنيان الحائط .

انظر : مختار الصحاح /٦٦ .

(٥) في س : الناس .

(٦) في س : لخدمته .

(٧) " و ملبسه " ساقطة في س .

(٨) في جـ : جوازها .

جوارها وله معنيان : إما خرب جوارها أي أصبحت وحيدة ولا جيران يقطنون حولها ، أو خرب جوارهـا بمعنى فسد جيرانها وأصبحوا جيران سوء .

(٩) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٦٢/خ .

الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٤٩ – ٥٥٠ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٥٤/خ .

إعانة الطالبين جـ٣/١٢١،١٢٢ .

تكملة المجموع جـ٥/٧٨ .

جـ/٢٦٦/أ

س/٥٥/أ

٣ / فصل

[حكم فسخ الإجارة في انهدام الحائط أو سقوط السقف]

فإذا [1] استأجر داراً فانهدم فيها حائط ، أو سقط فيها سقف ، نظر : فإن لم يكن سكنى الدار بانهدام حائطها و سقوط سقفها ، كان كما لو انهدم جميعها في بطلان الإجارة فيها . و إن أمكن سكناها لم تبطل الإجارة ، و كان [2] مخيراً في الفسخ للعيب الحادث .

و أما إن انهدم نصفها [و بقي نصفها] [3] ، / و الباقي منها يمكن سكناه ، بطلت الإجارة في النصف المنهدم ، و هي صحيحة في النصف السليم ، و للمستأجر الخيار . جـ/٢٦٦/ب

و من جعل من أصحابنا الفساد الطارئ على بعض [4] الصفقة ، كالفساد المقارن للصفقة خرج الإجارة فيما سلم من الدار على قولين . [5]

---

(١) في س : و إذا .

(٢) في س : فكان .

(٣) ما بين القوسين ساقط في س .

(٤) " بعض " ساقطة في س .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٦١/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٤/خ .

الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٥٧ .

إعانة الطالبين جـ٣/١٢١ .

تكملة المجموع جـ١٥/٧٨ .

جـ/٢٦٦/ب

س/٥٥/أ

٤ / فصل

[حكم فسخ الإجارة في بناء الدار بعد انهدامها]

فإذا [١] انهدمت الدار فبناها المؤجر ، لم تعد الإجارة فيها بعد فسادها إلا بعقد مستحدث ، لأن بطلان العقد يمنع من عوده [٢] إلا باستحداث عقد . و لكن لو استرمت [٣] و تشعثت [٤] ، فلم يختر المستأجر الفسخ حين عمرها المؤجر ، ففي خيار المستأجر وجهان :

أحدهما : قد سقط [٥] لارتفاع موجبه .

و الثاني : أنه باق بحاله لما تقدم من استحقاقه .

و لكن [٦] لو رام المؤجر أن يمنع المستأجر من الفسخ حتى يعمرها له ، لم يكن له [٧] ذلك للمؤجر ، وكان المستأجر على خياره . [٨] و الله أعلم .

---

(١) في س : و إذا .

(٢) في س : من تبعية عودة .

(٣) استرمت : من رمم و الرّم إصلاح الشيء الذي فسد بعضه . و استرم الحائط أي حان له أن يرم إذا بعد عهده. و استرمت أي قدم و احتاج لترميم .

انظر : لسان العرب (حرف الميم – فصل الراء) جـ١٢/٢٥١ .

(٤) تشعثت : من تفرق و تنكث ، و تشعيث الشيء : تفريقه . و الشعث انتشار الأمر . و الأشعث هو المضبر الرأس .

انظر : لسان العرب (حرف الثاء – فصل الشين) جـ٢/١٦٠ . مختار الصحاح (باب الشين)/٢٣٩ .

(٥) في س : قد يسقط .

(٦) في س : لكن بسقوط الواو .

(٧) في جـ : " له " ساقطة .

(٨) انظر : إعانة الطالبين جـ٣/١٢٢ .

الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٤٩ ، ٥٥٠ .

تكملة المجموع جـ١٥/٧٩ .

جـ/٢٦٦/ب

س/٥٥/أ

٥ / فصل

[الخلاف في تنقية الآبار و تنظيف الديار]

فأما [١] إذا ستأجر داراً فانطمت [٢] آبارها و امتلأت حشوشها [٣] ، فالذي عليه أصحابنا : أن تنقية ذلك و تنظيفه على المؤجر دون المستأجر من غير تفضيل ، لما عليه من حقوق التمكين .

و الذي عندي و آراه مذهباً : أن تنقية ما انطمم من آبارها على المؤجر ، و تنقية ما امتلأ [٤] من حشوشها على المستأجر . لأن امتلاء الحشوش من فعله ، فصار كتحويل القماش [٥] ، و ليس كذلك انطمام الآبار .

فلو امتنع [٦] / المستأجر من تنقية ما يلزم [٧] من [الحشوش ، أجبر عليه . و لو امتنع المؤجر من تنقية ما يلزمه من] [٨] الآبار لم يجبر عليه ، و كان المستأجر بالخيار . و الله أعلم بالصواب . [٩]

جـ/٢٦٧/أ

---

(١) في س : و أما .

(٢) في س : و أطمت .

(٣) حشوشها : جمع حش والحش البستان وهو أيضاً المخرج لأنهم كانوا يقضون حوائجهم في البساتين وهو المخرج أي مخرج الغائط أو المتوضأ أي بيت الخلاء أو الحمام . انظر : لسان العرب جـ ٢٨٦/٦ . المصباح المنير جـ ١٣٧/١ . مختار الصحاح صفحة ١٣٧ .

(٤) في س : ما اتلا .

(٥) القماش : من قمشش القمش جمع الشيء من هنا و هنا . و ذلك الشيء قماش . و قماش البيت متاعه . انظر : مختار الصحاح /٥٥١ .

(٦) في س : لمنع .

(٧) في س : ما يلزمه .

(٨) ما بين القوسين ساقط في س .

(٩) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٦٢/خ .
الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٥٠ .
إعانة الطالبين جـ٣/١٢٢ .

جـ/٢٦٧/أ
س/٥٥/أ

٥ / مســألة [1]

[هل ينفسخ عقد الإجارة إذا ماتت المؤجر أو المستأجر ؟]

قال الشافعي رضي الله عنه : [2]

و لا تفسخ بموت أحدهما إذا كانت [3] الدار قائمة ، وليس الوارث بأكثر من المورث الذي عنه ورثوا .

وهذا كما قال : عقد الإجارة لازم لا ينفسخ بموت المؤجر ولا المستأجر . [4] وبه قال مالك[5]، وأحمد [6] ، وإسحاق [7] .

وقال أبو حنيفة [8] ، وسفيان الثوري [9] ، والليث بن سعد : الإجارة تبطل بموت المؤجر

---

(١) في س : فصل .

(٢) في س : قال المزني الشافعي . و الصواب ما أثبتناه . لأن الماوردي غالباً ما يبدأ المسائل بقوله قال الشافعي .

(٣) في س : إذا كان .

(٤) انظر : الأم جـ٤/٣٠ . مختصر المزني /١٢٦ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٥٥/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ،ب/١٦٢/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٤٥ . نهاية المحتاج جـ٥/٣١٤ . نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/١٠/خ . شرح المنهاج مع حاشية الجمل جـ٣/٥٥٨ . تكملة المجموع جـ١٥/٨٨-٩٠ .

(٥) انظر : المدونة الكبرى /٤٤٥-٤٤٦ . الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي جـ٤/٣٠ . الخرشي جـ٧/٣٠ .

(٦) انظر : المغني و الشرح الكبير جـ٦/٤٢ .

أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني . أبو عبد الله إمام المذهب الحنبلي . و أحد الأئمة الأربعة ، أصله من مرو ولد ببغداد عام ١٦٤ هـ . روى عن : بشر بن المفضل و إسماعيل بن علية و سفيان بن عيينة والشافعي و جماعة كثيرين . روى عنه : البخاري و مسلم و أبو داود و غيرهم . صنف المسند على ثلاثين ألف حديث . له كتب في التاريخ و الناسخ و المنسوخ و الرد على من ادعى التناقض في القرآن و التفسير . و فضائل الصحابة . دعاه المأمون إلى القول بخلق القرآن و لكنه استمر على الامتناع بالرغم من سجنه و تعذيبه و ضربه . توفي سنة ٢٤١ هـ .

انظر : ترجمته في طبقات الشافعية لابن السبكي جـ١/١٩٩-٢٢١ . تهذيب التهذيب جـ١/٧٢ . حلية الأولياء جـ٩/١٦١ . البداية و النهاية جـ١٠ /٣٢٥ . تاريخ بغداد جـ٤/ ٤١٢ . الزركلي جـ١/١٩٢ .

(٧) سبق ترجمته ص ٢٧١ .

(٧ ، ٩ ، ١٠) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٦٢/خ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٥٠ . إعانة الطالبين جـ٣/١٢٢ .

(٨) انظر : المبسوط جـ١٦/٥ . بدائع الصنائع جـ٤/٢٢٢ .

(٩) سفيان الثوري هو : سفيان بن سعيد ين مسروق الثوري . كان سيد أهل زمانه في علوم الدين و التقوى . ولد في الكوفة ٩٧ هـ . و مات في البصرة ١٦١ هـ . من كتبه الجامع الكبير و الصغير في الحديث و كتاب في الفرائض .

انظر : شذرات الذهب جـ١/٥٢٠ . الأعلام للزركلي جـ٣/١٥٨ .

والمستأجر ، استدلالاً بأن عقود المنافع تبطل بموت العاقد ، كالنكاح والمضاربة والوكالة .

ولأن الإجارة تفتقر إلى مؤجر [1] ومؤاجر ، فلما بطلت بتلف المؤاجر بطلت بتلف المؤجر.

[وتحريره قياساً : أنه عقد إجارة يبطل بتلف المؤاجر ، فوجب أن يبطل بتلف المؤجر] [2] قياساً عليه إذا أجر نفسه . ولأن زوال ملك المؤجر عن رقبة المؤاجر [3] يوجب [4] فسخ الإجارة قياساً عليه إذا باع ما أجره برضى المستأجر . و لأن منافع الإجارة إنما تستوفى بالعقد و الملك و قد زال ملك المؤجر بالموت . و إن كان عاقداً و الوارث لا عقد عليه ، و إن صار مالكاً ، فصارت منتقلة [5] عن العاقد إلى من ليس بعاقده [6] . فوجب أن تبطل لتنافي اجتماع العقد و الملك . [7]

جـ/٢٦٧/ب

ودليلنا : هو أن ما لزم من عقود / المعاوضات المحضة لم ينفسخ [8] بموت أحد المتعاقدين كالبيع.

فإن قيل : ينتقض بموت من أجر نفسه ، لم يصح لأن العقد إنما يبطل [9] بتلف المعقود عليه ، لا بموت العاقد . ألا تراه لو كان حياً فمرض بطلت الإجارة . و إن كان العاقد حياً ؟ و لأن السيد قد يعاوض على بضع أمته بعقد النكاح ، كما يعاوض على خدمتها بعقد الإجارة ، فلما لم يكن موته مبطلاً للعقد على بضعها ، لم يبطل بالعقد على استخدامها .

و يتحرر من هذا الاعتلال قياسان :

أحدهما : أنه عقد لازم على منافع ملكه ، فلم يبطل بموته كالنكاح على أمته .

---

(١) في س : مؤجل .

(٢) ما بين القوسين ساقط في س .

(٣) في س : المسأجر .

(٤) في س : المأجر فوجب .

(٥) في س : مستقلة .

(٦) في س : يعاقد .

(٧) انظر : المغني و الشرح الكبير جـ٦ ص٤٢ . تكملة المجموع جـ١٥ ص٩٠ . مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر جـ٢ ص٤٠١ . بدائع الصنائع جـ٤ص٢٢٢ قال الكاساني : (إن الإجارة عندنا تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع شيئاً فشيئاً و إذا كان كذلك فما يحدث من المنافع في يد الوارث لم يملكها المورث لعدمها و الملك صفة الموجود لا المعدوم فلا يملكها الوارث إذ الوارث إنما يملك ما كان على ملك المورث فما لم يملكه يستحيل وراثته بخلاف بيع العين لأن العين ملك قائم بنفسه ملكه المورث إلى وقت الموت فجاز أن ينتقل منه إلى الوارث لأن المنافع لا تملك إلا بالعقد و ما يحدث منها في يد الوارث لم يعقد عليه رأساً لأنها كانت معدومة حال حياة المورث و الوارث لم يعقد عليها فلا يثبت الملك فيها للوارث) .

(٨) في جـ : تنفسخ .

(٩) في س : بطل .

و الثاني : أنه أحد منفعتي الأمة ، فلم يبطل بموت السيد كالمنفعة الأخرى . [1]

و لأن المنافع قد تنتقل بالمعاوضة كالأعيان ، فجاز أن تنتقل بالإرث كالأعيان . و يتحرر من هذا الاعتلال قياسان :

أحدهما : أن ما صح أن ينتقل بعوض ، صح أن ينتقل إرثاً كالأعيان .

و الثاني:أن ما صح أن ينتقل به الأعيان في البياعات [2] ، صح أن تنتقل به المنافع في الإجارات. أصله : عقد الحي المختار . و لأن بالموت يعجز عن إقباض ما استحق تسليمه بعقد الإجارة ، فلم يبطل به العقد ، كالجنون والزمانة .

و لأنه عقد / لا يبطل بالجنون فلم يبطل بالموت [3] كالبيع ، و لأن منافع الأعيان مع بقاء ملكها قد تستحق بالرهن تارة و بالإجارة أخرى ، فلما كان ما تستحق منفعة ارتهانه إذا انتقل ملكه بالموت ، لم يوجب بطلان رهنه . / وجب أن يكون ما استحقت منفعته بالإجارة إذا انتقل ملكه بالموت لم يوجب بطلان إجارته ، و قد استدل الشافعي بهذا في [4] الأم .

س/٥٦/أ

جـ/٢٦٨/أ

و لأن الوارث إنما يملك [بالإرث ما كان يملكه المورث ، و المورث إنما كان يملك] [5] الرقبة دون المنفعة . فلم يجز أن يصير الوارث مالكاً للرقبة والمنفعة . [6]

و لأن إجارة الوقف لا تبطل بموت مؤجره بوفاق أبي حنيفة [7] . و إن قال بعض أصحابنا : تبطل ، فكذلك إجارة الملك لا تبطل بموت مؤجره [و تحريره قياساً أنه عقد إجارة يمكن استيفاء المنفعة فيه فوجب أن لا تبطل بموت مؤجره] [8] كالوقف .

---

(١) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ب/١٠/خ . الأم جـ٤ / ٣٠ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٦٢/خ .

(٢) في س : في الساعات . تكملة المجموع جـ١٥ ص٩٠-٩١ .

(٣) " لم يبطل به العقد كالجنون و الزمانة " مكررة في س .

(٤) انظر الأم جـ٤ ص٣٠ .

(٥) ما بين القوسين ساقط في س .

(٦) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ب/١٠/خ . الأم جـ٤ / ٣٠ . تكملة المجموع جـ١٥ ص٩٠-٩١ .

(٧) يقول الكاساني : (كذلك الولي في الوقف إذا عقد ثم مات لا تنتقض الإجارة لأن العقد لم يقع له فموته لا يغير حكمه) بدائع الصنائع جـ٤ ص٢٢٢ .

(فإن عقد الإجارة لغيره فلا تنفسخ الإجارة لموته . كالوكيل يعقدها لموكله و الوصي و كذا الأب و القاضي يعقدها لمحجوره و متولي الوقف يعقدها للوقف لأن المؤجر و المستأجر باقيان . فلا يلزم ما مر من عدم الجواز لانعدام الانتقال) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر جـ٢ ص٤٠١ .

(٨) ما بين القوسين ساقط في جـ .

و أما [1] الجواب عن قياسه على النكاح و المضاربة مع انتقاضه بالوقف ، فهو : أنه إن [2] رده إلى النكاح فالنكاح لم يبطل بالموت ، [و إنما انقضت مدته بالموت] [3] ، فصار كانقضاء مدة الإجارة . وإن رده إلى المضاربة و الوكالة ، فالمعنى فيهما : عدم لزومهما في حال الحياة ، و جواز فسخهما بغير عذر ، وليست الإجارة كذلك للزومها في حال الحياة .

و أما الجواب عن قياسه على انهدام الدار فهو :أن المعنى فيه فوات المعقود عليه قبل قبضه . [4]

و أما الجواب عن قياسه على [5] ما إذا باع ما أجر برضى المستأجر ، فهو : غير مسلم الأصل ، لأن الإجارة لا تبطل بالبيع عن رضاه ، كما لا تبطل بالبيع عن سخطه ، و إنما البيع مختلف في إبطاله ، ثم ينتقض على أصله بعتق العبد المؤاجر . قد زال ملك سيده عن رقبته ، مع بقاء الإجارة / عليها ، جـ/٢٦٨/ب [فكذلك إذا زال ملكه [6] بالبيع و الموت] [7] .

و أما الجواب عن استدلاله بأن المنافع تستوفى بعقد و ملك ، و هذا مفترق [8] بالموت ، فهو : أن اجتماعهما يعتبر عند العقد ، و لا يعتبر فيما بعد ، كما لو أعتق أو باع ، و لا يمتنع أن يستوفي من يد الوارث ما لم يعاقد عليه ، كما يستوفي منه ثمن ما اشتراه المورث [9] ، و يقبض منه أعيان ما باعه [10] المورث ، لأن / الموروث قد ملك عليه ذلك بعقده ، فلم يملكه الوارث بموته . [11] س/٥٦/ب

---

(١) في س : فأما .

(٢) " إن " ساقطة في س ,

(٣) ما بين القوسين ساقط في س .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٥/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٦٢/خ . الأم جـ٤/٣٠ . تكملة المجموع جـ١٥/٩١ .

(٥) " على " ساقطة في س .

(٦) " ملكه " ساقطة في جـ .

(٧) ما بين القوسين مكرر في جـ .

(٨) في س : يفترق .

(٩) في س : المضروب .

(١٠) في جـ : ماعه .

(١١) انظر : الأم جـ٤/٣٠ .
بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٦٢/خ .
نهاية المطلب جـ٧/ أ ، ب/١٠ / خ .
تكملة المجموع جـ١٥/٩٢ .

ج‍ـ/٢٦٨/ب
س/٥٦/ب

١ / فصل

[حكم انتفاع المكتري بالثمن قبل تسليم المنفعة]

و أما [١] قول الشافعي رضي ا لله عنه : فإن قيل : فقد انتفع المكتري بـالثمن ؟ قيـل : كمـا لـو أسلم في متاع لوقت فانقطع ذلك ، و ابتاع متاعاً غائباً ببلدٍ و دفع الثمن فهلـك المتـاع ، رجع بـالثمن وقد انتفع به البائع . فهذا سؤال أورده الشافعي و انفصل عنه .

اختلف أصحابنا في مراده :

فقال أبو إسحاق المروزي : أراد به الرد على من أجـل الأجـرة و منـع مـن حلولهـا لئـلا ينتفـع المكري بالأجرة قبل انتفاع المكتري بالمنفعة . و قد تنهدم الدار فتفـوت المنفعـة ، فقـال الشـافعي : مثـل هذا ليس يمتنع [٢] ، كما أن بائع السلم [قد يتعجل بقبض الثمن و ينتفع به و قد يهلك المسلم] [٣] فيـه عند محله ، فيسترجع ثمن ما انتفع به البائع دون المشتري . و كما يقبض ثمـن [٤] غـائب عنـه فتلـف قبـل قبضه ، فيرد ثمنه بعد الانتفاع به . [٥]

و قال أبو الفياض [٦] : يحتمل أن يريد به الرد على من أبطل الإجارة بموت المؤجر لئلا [٧] ينتفـع المؤجر بالأجرة ويلزم وارثه تسليم المنفعة ، فأجاب عنه بما ذكرنا من الجوابين .

و قال أبو حامد الإسفراييني : إنما أراد به ، أن انهـدام الـدار و مـوت العبـد في تضـاعيف المـدة يبطل الإجارة فيما بقي ، و يوجب أن يرد من الأجرة بقسطها ، و إن انتفـع المكـري [٨] بهـا و لم ينتفـع المكتري من المنفعة بما قابلها . فأجاب بما ذكـره مـن انتفـا ع البـائع بثمـن المسـلم فيـه [٩] [و ثمـن العـين الغائبة، و إن ردهما بتلف المسلم فيه] [١٠] و تلف [١١] العين الغائبة .

و قال المزني : هذا تجويز بيع الغائب . و عنه جوابان :

أحدهما : أنه محمول أحد قوليه .

و الثاني : أنه محمول على بيع غائب قد رآه . [١٢]

---

(١) في جـ : فأما .

(٢) في س :بممتنع .

(٣) ما بين القوسين ساقط في س .

(٤) " ثمن " ساقطة في جـ . و في س : ثمن من غاب . و الصواب ما أثبتناه .

(٥) انظر : الأم جـ٤/٢٨ . نهاية المحتاج جـ٥/٣١٦ . تكملة المجموع جـ١٥/٩٢ .

(٦) أبو الفيـاض محمد بن الحسن بن المنتصر البصري من أشهر فقهاء البصرة و درس بها و أخذ عنـه فقهاؤهـا كـالصيمري شيخ الماوردي . صحب القاضي أبا حامد المروزي . توفي سنة ٣٨٥ هـ . انظـر : طبقـات الشـافعية لابـن قـاضي شـهبة ١ /٢٥٦ . طبقات الشافعية لابن هداية ا لله / ١١٦ . طبقات الفقهاء للشيرازي / ١٢٧ .

(٦) في جـ ، س : لأن لا . و الصواب ما أثبتناه . (٧) في جـ : المكتري .

(٨) " فيه " ساقطة في س . (٩) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(١٠) في س : و ثمن . (١١) انظر : الأم جـ٤/٢٨ . تكملة المجموع جـ١٥/٩٢ .

جـ/٢٦٩/أ
س/٥٧/ب

٢ / فصل
[إجارة الوقف]

فإذا ثبت أن إجارة الملك لا تبطل بموت المؤجر والمستأجر ، انتقل الكلام إلى إجارة الوقف [١] .

فإن أجره و لاحق [٢] له في غلته ، صحت إجارته ولم تبطل بموته . لأنه لم يؤجر ملكه ، وإنما ناب عن غيره .

وإن أجره من [٣] يستحق غلته ويستوجب أجرته لكونه وقفاً عليه ، فقد اختلف أصحابنا في بطلان الإجارة بموته على وجهين [٤] :

أحدهما : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة : أن الإجارة قد بطلت بموته ، وانتقال المنفعة إلى غيره . وفرق بين الملك [٥] والوقف : بأن وارث الملك يملكه عن المؤجر ، فلم يملك ما خرج عن ملك المؤجر . وليس كذلك الوقف ./ لأن مؤجره يملك منفعته مدة حياته [٦] ، فإذا مات فقد انقطع ملكه وانتقل إلى من بعده بشرط الوقف ، لا بالإرث . جـ/٢٦٩/ب

والوجه الثاني : وهو الأظهر [٧] : أن الإجارة لا تبطل ، لأن مؤجره والٍ قد أجره في حق نفسه وحق من بعده بولايته ، فإذا انقضى حقه بموته صحت إجارته في حق من بعده بولايته ، فإن كان قد استوفى الأجرة استرجع من تركته أجرة ما بقي من المدة بعد موته . [٨]

---

(١) الوقف لغة : الحبس : ووقف الأرض على المساكين وقفاً أي حبسها في سبيل الله والجمع أوقاف . انظر : لسان العرب جـ٣٥٩/٩ . مختار الصحاح صفحة ٧٣٣ . المصباح المنير جـ٦٦٩/٢ .

الوقف شرعاً : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه لقطع التصرف في رقبته . نهاية المحتاج جـ٣٥٤/٥ . فتح المعين مع إعانة الطالبين جـ١٥٨/٣ .

(٢) في س : و إذ لاحق .

(٣) في س : ممن .

(٤) في س : على أحد وجهين .

(٥) في جـ : المالك .

(٦) في س : حوته .

(٧) الأظهر أو المشهور من القولين أو الأقوال للشافعي رضي الله عنه ثم قد يكون القولان جديدين أو قديمين أو جديداً أو قديماً و قد يقولهما في وقتين أو وقت واحد و قد يرجح أحدهما على الآخر و قد لا يرجح ، فإن قوي الخلاف لقوة مدركه فهو الأظهر المشعر بظهور مقابله و إلا بأن ضعف الخلاف فالمشهور المشعر بغرابة مقابله لضعف مدركه و المشهور أقوى من الأظهر .

انظر : نهاية المحتاج جـ١ ص٤٢ ، حواشي الشرواني جـ١ص ٥١ ، ٥٢ .

(٨) انظر : حاشيتا قليوبي وعميرة جـ٨٤/٣ . نهاية المحتاج جـ٣١٤/٥ . روضة الطالبين جـ٢٤٩/٥ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٦٣/خ .تكملة المجموع جـ٩٣،٩٢/١٥ .

ج‍/٢٦٩/ب
س/٥٧/ب

٣ / فصل

[حكم تأجير الأب لابنه]

وإذا استأجر رجل من أبيه داراً سنة ، ودفع إليه الأجرة ثم مات الأب المؤجر [١] . نظر : فإن لم يكن له غير هذا الابن المستأجر ، فقد سقط حكم الإجارة لأنه صار مالكاً للدار والمنفعة إرثاً ، فامتنع بقاء عقده على المنفعة ، كما لو تزوج أمته ثم ورثها [٢] ، بطل نكاحها .

فإن لم يكن على أبيه دين ، فقد صارت الدار [٣] مع التركة إرثاً . وإن كان على أبيه دين ، ضرب مع الغرماء بقدر الأجرة ، لأنها صارت بانفساخ الإجارة بالإرث ديناً على الأب فساوى الغرماء فيها .

فلو كان للأب ابن آخر انفسخت الإجارة في نصف الدار ، وهو حصة المستأجر ، ولزمت في حصة الابن الآخر ، ورجع المستأجر منهما بنصف الأجرة في تركة أبيه لأنها صارت ديناً عليه . [٤]

---

(١) " المؤجر " ساقطة في ج‍ .

(٢) أي كما لو تزوج الابن أمة أبيه ثم ورثها عن أبيه : يصح .

(٣) في س : الثلث .

(٤) انظر : روضة الطالبين ج‍٥ ص٢٥٣ .

بحر المذهب ج‍٣/ أ ،ب/١٦٢،١٦٣/خ .

نهاية المحتاج ج‍٥/٣١٦ -٣١٧ .

تكملة المجموع ج‍١٥ ص٩٣ .

جـ/٢٦٩/ب
س/٥٧/أ

٤ / فصل

[بيع الدار المستأجرة]

فإذا [١] بيعت الدار المستأجرة ، فذلك ضربان :

أحدهما : أن تباع على المستأجر فالبيع جائز و الإجارة بحالها ، و يصير جامعاً بين ملك المنفعة بالإجارة ، / و الرقبة بالبيع . جـ/٢٧٠/أ

و الفرق بين أن يرثها المستأجر فتبطل الإجارة ، و بين أن يبتاعها فلا تبطل . أنه بالإرث صار قائماً مقام المؤجر فلم ينفذ له عقد على نفسه ، و هو بالبيع لا يقوم مقام البائع إلا فيما سمى بالعقد [٢] .

و الضرب الثاني : أن تباع على أجنبي غير المستأجر ، ففي البيع قولان :

أحدهما : أنه [٣] باطل و الإجارة بحالها ، لأن يد المستأجر ممنوعة بحق ، فصارت أسوأ حالاً / س/٥٧/ب من المغصوب الذي يمنع يد المشتري منه بظلم .

و القول الثاني : و هو الصحيح [٤] أن البيع صحيح ، و الإجارة لازمة . لأن ثبوت العقد على المنفعة لا يمنع من بيع الرقبة ، كالأمة المزوجة . فعلى هذا ، إن كان المشتري عالماً بالإجارة فلا خيار له ، و الأجرة للبائع لأنه قد ملكها بعقده . و إن كان غير عالم ، فله الخيار بين المقام ، و الفسخ . [٥]

---

(١) في س : و إذا .

(٢) في س : ينتمي للعقد .

(٣) " أنه " ساقطة في س .

(٤) الصحيح أو الأصح فمن الوجهين أو الأوجه لأصحاب الشافعي رضي الله عنه يستخرجونها من كلامه و قد يجتهدون في بعضها و إن لم يأخذوه من أصله ثم قد يكون الوجهان لاثنين و قد يكونان لواحد و اللذان للواحد ينقسمان كانقسام القولين فإن قوي الخلاف لقوة مدركه فالأصح المشعر بصحة مقابله و إلا بأن ضعف الخلاف فالصحيح ، و لم يعبر بذلك في الأقوال تأدباً مع الإمام الشافعي رضي الله عنه كما قال و الصحيح أقوى من الأصح .

انظر : نهاية المحتاج جـ١ ص ٤٢ ، حواشي الشرواني جـ١ ص ٥١ ، ٥٢ .

(٥) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٥٢ . نهاية المحتاج جـ٥/٣٢٤ . تكملة المجموع جـ١٥/٨١-٨٩ .

جـ/٢٧٠/أ

٥ / فصل

س/٥٧/ب

[حكم استئجار الصبي وقد بلغ أثناء الإجارة وأم الولد إذا أجرها سيدها ثم مات عنها أثناء الإجارة]

فإذا [١] أجر الأب أو الوصي صبياً ، ثم بلغ الصبي في مدة الإجارة رشيداً ، فالإجارة لازمة لا تنفسخ ببلوغه .

و لو أجر السيد أم ولده ثم مات عنها ، انفسخت الإجارة .

و الفرق بينهما : أن الصبي معقود عليه في حق نفسه ، فلم يزل العقد بزوال يد عاقده [٢] ، وأم الولد معقود عليها في حق السيد ، فزال العقد بزوال ملك عاقده [٣] .

و لو أجر لسيده عبده ثم أعتقه ، نفذ العتق ، و الإجارة بحالها لازمة .

و الفرق بين / العبد و أم الولد حيث بطلت الإجارة بعتق أم الولد ، و لم تبطل بعتق العبد أن العبد يملك نفسه بتمليك السيد له ، فاختص التمليك بما كان على ملك السيد . و أم الولد تَملكُ نفسها بموت السيد من غير تمليكه .

جـ/٢٧٠/ب

فكان [٥] الملك على عمومه ، و صارت أم الولد بمثابة المستأجر إذا ورث ما استأجره بطلت الإجارة فيه ، وصار العبد بمثابة المستأجر إذا ابتاع ما استأجر لم [٦] تبطل الإجارة فيه . و الله أعلم . [٧]

---

(١) في س : و إذا .

(٢) في س : عايدة .

(٣) في س : يد عايده .

(٤) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٥١ . بحر المذهب جـ٣/ أ/١٦٣/ب/١٦٤/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٣١٦،٣١٧ . تكملة المجموع جـ١٥/٩٣ .

(٥) في س : و كان .

(٦) في س : لا تبطل .

(٧) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٦٣ ، ب/١٦٤/خ .

روضة الطالبين جـ٥/٢٥١ .

جـ/٢٧٠/ب
س/٥٧/ب

٦ / مسألة

[الحكم إذا أجر دابة إلى مكان فتعداه]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إن [1] تكارى دابة من مكة إلى مَرْ [2] فتعدى بها إلى عسفان فعليه كراؤها [3] إلى مر و كراء مثلها إلى عسفان [4] و عليه الضمان . [5]

و هذا كما قال : إذا استأجر دابة ليركبها إلى مكان ، فاستوفاه و تعدى إلى غيره ، مثل أن يستأجرها من مكة إلى مَرْ ، و يركبها إلى مر ثم يتعد بركوبها إلى عسفان ، فعليه الأجرة المسماة بركوبها إلى مَرْ ، لأنه استحقها بالعقد . ثم صار بمجاوزة [6] مَرْ متعدياً ولزمه حكمان :

أحدهما : كراء [7] المثل من مَرْ إلى عسفان .

و الثاني : الضمان .

فأما كراء المثل ، فقد وافق عليه أبو حنيفة [8] ، و إن كان يسقط الكراء عن الغاصب .

و فرق بينهما / [بأن ركوب الغاصب طرأ على يد ضامنة فسقط عنه الكراء و ركوب هذا المجاوز لمسافته] [9] طرأ على يد غير ضامنه فلزمه الكراء [10] . [11]

س/٥٨/أ

---

(١) في س : و لو .

(٢) مَرْ : بالفتح ثم التسكين . الحبل الذي قد أحبك فتله و سمي مَراً لأنه في فرق من الوادي من غير لون الأرض. مَرْ الظهران و يقال مر ظهران : موضع على مرحلة من مكة و قيل مر القرية ، و الظهران هو الوادي . و بَمَرْ عيون كثيرة و نخل . و قيل بين مَرْ و بين مكة خمسة أميال ، وهي تسمى الآن بوادي فاطمة أو الجموم .

انظر : معجم البلدان جـ٥/١٢٢ .

(٣) في س : كراها .

(٤) عسفان : من عسفت المفازة و هو يعسفها أي قطعها بلا هداية و لا قصد و كذلك كل أمر يركب بغير روية ، قال : سميت عسفان لتعسف فيها و قيل عسفان : منهلة من مناهل الطريق بين الجحفة و مكة . و قيل : عسفان بين المسجدين و هي من مكة على مرحلتين ، و قيل : قرية جامعة بها منبر و نخيل و مزارع على ستة وثلاثين ميلاً من مكة و هي حد تهامة . انظر : معجم البلدان رقم / ٨٣٩٥ جـ٤ ص ١٣٧ .

(٥) انظر : مختصر المزني /١٢٦ . الأم جـ٤/٣٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٥/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٦١. نهاية المحتاج جـ٥/٣٢٢ ، ٣٢٣ .

(٦) في جـ : بمجاورة .

(٧) في س : كرى .

(٨) انظر : المبسوط جـ١٥/١٨١ .

(٩) ما بين القوسين ساقط في س . و في س : و فرق بينهما أن يكون الغصب . و هي ساقطة في جـ .

(١٠) في س : الكرى .

(١١) انظر: مختصر المزني/١٢٦ .الأم جـ٤/٣٢ .شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٥/خ.روضة الطالبين جـ٥/٢٦١.

جـ/٢٧٠/ب
س/٥٨/أ

١ / فصل
[حكم الضمان]

أما الضمان فلا يتعلق عليه / فيما حدث قبل مجاوزته و تعديه ، فأما بعد [١] المجاوزة و التعدي جـ/٢٧١/أ فقد صار مأخوذاً به . [٢]

و لا يخلو حال الدابة من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن تتلف .

و الثاني : أن تنقص .

و الثالث : أن تكون على حالها .

فإن تلفت ، لم يخل من : أن تكون و صاحبها معها ، أم لا .

فإن لم يكن معها ، ضمن جميع قيمتها باليد ، لأنه متعدٍ بها كالغاصب . [٣]

و إن كان صاحبها معها ، فلا يخلو أن يكون تلفها في حال الركوب ، أو بعد النزول .

فإن كان في حال الركوب ، ضمن ضمان [٤] جناية لا ضمان غصب [٥] ، لأن يد المالك لم تزل . و إذا كان كذلك ، لم تلزمه [٦] جميع القيمة . لأنه ليس جميع الركوب محظوراً فلزمه [٧] بعضها .

---

(١) " بعد " ساقطة في س .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٥ ، أ /٥٦/خ . و قال الطبري : (فإن تلف قبل أن تتجاوز مراً و هو حد المسافة التي استأجر البهيمة لقطعها فلا ضمان عليه سواء كان مع صاحبها أو لم يكن لأنها في يده أمانة ما لم يتعد) و انظر : الأم جـ٤/٣٢ . نهاية المحتاج جـ٥/٣١١،٣١٢ . بحر المذهب جـ٣/ب، أ /١٦٥،١٦٦/خ .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٦١ . مختصر المزني / ١٢٦ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٦/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٣١١،٣١٢ .

(٤) الضمان لغة : الالتزام و الكفالة . ضمن الشيء ضماناً كفل به . انظر : مختار الصحاح جـ٢/٣٨٤ .
الضمان شرعاً : يطلق على التزام الدين و البدن و العين الآتي كل منها و على العقد المحصل لذلك . انظر : نهاية المحتاج جـ٤/٤١٨ .

(٥) ضمان الغصب : الغصب : أخذ الشيء ظلماً . انظر : النظم المستعذب جـ١/٣٧٤ .
(و من غصب مال غيره و هو من أهل الضمان في حقه ضمنه . فإن كان له منفعة تستباح بالإجارة فأقام في يده مدة مثلها أجرة ضمن الأجرة فإن كان المغصوب باقياً لزمه رده ... و إن تلف في يد الغاصب أو أتلفه لم يخل إما أن يكون له مثل أو لا مثل له فإن لم يكن له مثل نظرت فإن كان من غير جنس الأثمان كالثياب و الحيوان ضمنه بالقيمة ....) انظر المهذب جـ١م٢٧٤ .

(٦) في س : يلزمه .

(٧) في س : و لزمه .

و في قدر ما يلزمه قولان :

أحدهما : نصف القيمة . لأن تلفها كان بالأعياء في مسافتين : مباحة غير مضمونة ، و محظورة مضمونة .

و القول الثاني : أن القيمة تقسط [1] على قدر المسافتين في الطول و القصر ، فيسقط عنه من القيمة قدر ما قابل مسافة الإجارة ، و يلزمه منها ما قابل مسافة العدوان .

فإذا كان من مر إلى مكة ثمانية عشر ميلاً ، و من مر إلى عسفان ثلاثين ميلاً لزمه من قيمة الدابة ثلاثون جزءاً من ثمانية و أربعين جزءاً . و ذلك خمسة أثمانها . وأصل هذين القولين : الجلاد إذا أمر أن يجلد رجلاً ثمانين سوطاً [2] ، فجلده أحداً و ثمانين سوطاً ، فمات كان [3] في قدر ما يضمنه قولان :

أحدهما : نصف الدية .

و الثاني : جزء من أحد و ثمانين جزءاً من الدية . [4]

/ فإن قيل : فإذا كان صاحبها مشاهداً للركوب [5] غير منكر له [6] ، [كان ذلك [7] برضى جـ/٢٧١/ب منه ، فوجب سقوط الضمان .

قيل الرضا الذي] [8] يوجب سقوط [9] الضمان ما كان إذناً بالقول ، و ليس السكوت إذناً في استهلاك الأموال . ألا ترى لو أن رجلاً خرق [10] ثوباً على رجل و هو يراه ، لزمه ضمانه و لم يسقط بسكوته [11] ؟

و إن كان تلف الدابة بعد نزول الراكب عنها و حصولها في يد صاحبها ، فلا ضمان على الراكب ، لأنه متعدي [12] قد [13] برء من الضمان بردها على المالك ، إلا أن يكون ركوب التعدي قد نقص

---

(١) في س : تسقط . و في جـ : تقسط بمعنى تقسم أو تجزأ .

(٢) في س : جلدة

(٣) " كان " ساقطة في جـ .

(٤) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٦١ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٦/خ .

(٥) في س : ماهد الركوب .

(٦) " له " ساقطة في س .

(٧) في س : كان و قد ترضى .

(٨) ما بين القوسين ساقط في س .

(٩) في س : يوجب سقط .

(١٠) في س : لو حرق . تقديم و تأخير .

(١١) في س : سكوته .

(١٢) " متعدي " ساقطة في س .

(١٣) " قد " ساقطة في جـ .

من [1] قيمتها فيضمن / قدر نقصها . س/٥٨/ب

و إن [2] لم تتلف الدابة ، و لكن نقصت قيمتها نظر : فإن كان نقص قيمتها بغير الركوب لم يضمنه الراكب ، و إن كان بالركوب فما قابل المباح منه لم يضمنه ، و ما قابل المحظور ضمنه . و سواء كان صاحبها معها أم لا لأنه ضمان جنايته .

و إن كانت الدابة على حالها ، لم يضمن الراكب غير الأجرة . و الله أعلم . [3]

---

(١) " من " ساقطة في س .

(٢) هذا هو الحل الثاني .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٦١ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٦/خ .

الأم جـ٤/٣٢ ، جـ٦/١٧٢ .

نهاية المحتاج جـ٥/٣١١ ، ٣١٢ .

جـ/٢٧١/ب

س/٥٨/ب

٧ / مسألة

[تقدير مدة الإجارة]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و له أن يؤاجر عبده و داره ثلاثين سنة .

أما عقد الإجارة على سنة واحدة فيجوز ، لأن الغرر يسير فيها ، و الضرورة داعية إليها . (١)

فأما ما زاد على السنة فقد حكي عن مالك (٢): أنه جوزها إلى خمس سنين أو ست سنين لا غير .

و للشافعي رضي الله عنه فيما (٣) زاد على السنة الواحدة (٤) قولان :

أحدهما : لا تجوز الإجارة أكثر من سنة ، لأن الإجارة غرر . لأنها عقد / على منافع قد تسلم جـ/٢٧٢/أ **وقد لا تسلم ، فإذا قل الزمان قل غررها فجاز . و إذا طال الزمان ، كثر غررها ، فبطل كالخيار . والسنة الواحدة هي المدة التي تكمل فيها منافع الزراعة في الأرضين ، و لا يتغير غالباً فيها الحيوانات والدور ، فلذلك تقدرت (٥) مدة الإجارة بها (٦) و بطلت فيما جاوزها .**

و القول الثاني : و هو أصح القولين هنا (٧) : أن الإجارة تجوز أكثر من سنة . (٨)

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ٥ ص١٩٦ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٧/خ . المهذب جـ١/٣٩٨ في كتاب المساقاة . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٥٢-٥٥٣ . منهاج الطالبين جـ٣/٨٠ . الأم جـ٦/٢٤١ . تكملة المجموع جـ١٥/١٨ .

(٢) حكي عن مالك في المدونة الكبرى في الرجل يكتري الدار عشر سنين و يشترط النقد قال مالك نعم يجوز . وفي الغلام أيضاً يجوز ذلك : (و ذلك أني سألت مالكاً عن الدار تكتري العشر سنين و الجارية و الحرة أو الأمة أو العبد يكترون عشر سنين على أن يقدم الكراء في هذا كله قال : قال مالك لا بأس بذلك) . انظر : المدونة الكبرى جـ٤/٥١٤ ، ٥١٩ . و هذا يخالف نقل الماوردي عن مالك . و الله أعلم بالصواب . انظر : المنتقى جـ٥/١٤٤.

(٣) في س : فيما زاد .

(٤) " الواحدة " ساقطة في س .

(٥) في س : تعذرت .

(٦) في س : فبها .

(٧) " هنا " ساقطة في س .

(٨) انظر : روضة الطالبين جـ٥ ص١٩٦ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٧/خ . المهذب جـ١/٣٩٨ في كتاب المساقاة . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٥٢-٥٥٣ . منهاج الطالبين جـ٣/٨٠ . الأم جـ٦/٢٤١ . نهاية المحتاج جـ٥/٣٠٣،٣٠٤ . تكملة المجموع جـ١٥/١٨ .

قال الشافعي رضي ا لله عنه : ها هنا ثلاثين سنة [1] ، و قال في كتاب الدعوى [2] و البينات ما شاء . ووجه هذا القول : قوله تعالى : ﴿ قالَ إِنّي أُريدُ أنْ أُنكحكَ إِحدى ابنتيَ هاتينِ على أنْ تأْجرِنيْ ثمانيَ حجج ﴾ [3] . فدل ذلك على جواز الإجارة سنين .

و روي أن عبد الرحمن بن عوف [4] رضي ا لله عنه تكارى أرضاً و لم تزل بيده حتى مات ، قال ابنه ما كنت أراها إلا له من طول ما مكثت بيده ، حتى ذكرها عند موته ، و أمرنا بقضاء شيء بقي عليه من كرائها [5] من ذهب أو ورق . [6]

و لأن الضرورة قد [7] تدعو في الإجارة إلى أكثر من سنة ، لا سيما في الغرس و البناء ، فصحت فيما زاد على السنة لأجل الضرورة ، كما صحت في السنة . و لأن الإجارة عقد على منفعة ، كما أن البيع عقد على عين ، ثم لم تقدر [8] بيوع الأعيان ، فكذلك لا تقدر بيوع المنافع . [9]

---

(١) الأم جـ٦/٢٤١ .

(٢) الأم كتاب الدعوى و البينات جـ٦/٢٢٩ .

(٣) سورة القصص آية (٢٧) . و انظر فتح الباري جـ٤/٤٤٤ .

(٤) عبد الرحمن بن عوف بن الحارث القرشي الزهري أبو محمد ، هاجر إلى الحبشة ثم إلى المدينة ، شهد المشاهد كلها ، و هو أحد العشرة المبشرين بالجنة ، و أحد الستة الذين جعل عمر المشورة فيهم . توفي بالمدينة و دفن بالبقيع سنة ٣١ هـ . انظر : الإصابة ٤ / ٣٤٦ . الاستيعاب ٢ / ٨٤٤ . سير أعلام النبلاء ١ / ٦٨ .

(٥) في س : كراها .

(٦) أخرجه البيهقي في سننه ٦ / ١١٩ . من طريق مالك بلاغاً .

(٧) " قد " ساقطة في س .

(٨) في س و جـ : يتقدر . و الصواب تقدر .

(٩) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٣٠٣،٣٠٤ .

المهذب جـ١/٣٩٨ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٧/خ .

تكملة المجموع جـ٥/١٨ .

جـ/٢٧٢/أ
س/٥٩/أ

١ / فصل

[الحكم إذا زادت الإجارة على سنة]

فإذا صح بتوجيه (١) هذا القول : أن الإجارة تجوز أكثر من سنة، فقد قال الشافعي (٢) رضي الله / عنه ها هنا : تجوز ثلاثين سنة . فكان (٣) بعض أصحابنا يجعل الثلاثين (٤) حداً على ظاهر لفظه ، جـ/٢٧٢/ب ويمنع مما زاد (٥) عليها ، استدلالاً بأن الثلاثين شطر العمر في الغالب فكان ما زاد عليه لغير العاقد .

و ذهب سائر أصحابنا : إلى أن الثلاثين ليس بحد ، و تجوز الإجارة على (٦) أكثر منها على ما يشاء المتعاقدان .

و قد نص الشافعي رضي الله عنه على ذلك في (٧) كتاب الدعوى و البينات ، و لهم (٨) على نص الشافعي جوابان :

أحدهما : أنه ذكر ذلك على طريق التكثير ، لا على طريق التحديد .

و الثاني : أنه قاله (٩) رداً (١٠) على قوم جعلوا ما دون [الثلاثين (١١) حداً للجواز ، و جعلوا الثلاثين] (١٢) حداً للمنع و الفساد . (١٣)

---

(١) في س : بتوجه .

(٢) انظر : الأم جـ٦ ص٢٤١ كتاب الدعوى و البينات . باب الدعوى في الشراء و العبد و الصدقة . قال الشافعي رحمه الله تعالى : (و للرجل أن يكري داره و يؤاجر عبده يوماً و ثلاثين سنة لا فرق بين ذلك) .

(٣) في س : و كان .

(٤) في س : الثلثين .

(٥) في س : ما زاد .

(٦) " على " ساقطة في س .

(٧) في س : عن .

(٨) ولهم : المراد بالضمير أصحاب الشافعي .

(٩) في س : أنه قال .

(١٠) في س : زاد .

(١١) في س : التكثير .

(١٢) ما بين القوسين ساقط في س .

(١٣) انظر :روضة الطالبين جـ٥ ص١٩٦ . المهذب جـ١/٣٩٨ . منهاج الطالبين جـ٣/٨٠. شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٧/خ . تكملة المجموع جـ١٥ ص١٨ .

جـ/٢٧٢/ب
س/٥٩/أ

٢ / فصل
[ضابط أقل مدة الإجارة و أكثرها]

فإذا ثبت أنها غير محدودة [1] الأقل و الأكثر ، فأقل مدتها : ما أمكن فيه استيفاء المنفعة المعقود عليها ، و ذلك قد يختلف باختلاف المؤاجر .

فإن كان ذلك داراً للسكنى ، جازت إجارتها يوماً واحداً و أقل من ذلك . فإنه [2] لم يجر [3] به عرف فلم يصح به عقد .

و إن كان ذلك أرضاً للزراعة فأقلها مدة زراعتها .

فأما [4] أكثر المدة فهو : ما علم بقاء الشيء المؤاجر فيها [5]. فإن كان ذلك أرضاً تأبد بقاؤها[6] ، و إن كان داراً روعي فيها مدة يبقى فيها بناؤها . و إن كان حيواناً ، روعي فيه الأغلب من مدة حياته [7] . [8]

---

(١) في جـ : محدود له .

(٢) في س : بأنه .

(٣) في س : لم يجز .

(٤) في س : و أما .

(٥) في س : بها .

(٦) في س : نفاذها .

(٧) في س : حيويته .

(٨) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٩٦ ، ١٩٧ .
نهاية المحتاج جـ٥/٣٠٢ .
تكملة المجموع جـ١٥/١٨ .

جـ/٢٧٢/ب
س/٥٩/أ

٣ / فصل
[تقسيط الأجرة]

جـ/٢٧٣/أ

فإذا تقرر هذا ، فإن عُقدت الإجارة على سنة لم يلزم تقسيط الأجرة على شهورها ، / لما فيه من المشقة . و لأن [١] شهور السنة الواحدة في الغالب أنها [٢] متساوية و المؤاجر فيها [٣] على حالة واحدة . [٤]

و إن عقدت الإجارة على سنين كثيرة ، فهل يلزم [٥] تقسيط [٦] الأجرة على كل سنة منها أم لا ؟ على قولين :

أحدهما : لا يلزم كما لا يلزم تقسيطها [٧] على الشهور و الأيام ، و [٨] كما لا يلزم تقسيط الثمن على أعيان الصفقة ، و إن كثرت و اختلفت .

و القول الثاني : أن تقسيطها على سني الإجارة واجب ، و إن لم يجب تقسيطها على الشهور . فإن لم يذكر قسط كل سنة بطلت الإجارة .

ووجه ذلك : أن عقد الإجارة غير منبرم بخلاف بيوع الأعيان المنبرمة ، لتردده بين السلامة والعطب [٩] ، ما لم يذكر قسط كل سنة منها . و أجور السنين قد تختلف ، فيتعذر العلم بقدر ما يستحق الرجوع به من الأجرة عند انتقاض الإجارة في بعض المدة ، و ليس كذلك شهور السنة المتماثلة غالباً .

و هذان القولان : كاختلاف قوليه في السلم إذا جمع أشياء مختلفة [أو إلى آجال

---

(١) في جـ : و لا عن .

(٢) " أنها " ساقطة في س .

(٣) " فيها " ساقطة في س .

(٤) انظر : نهاية المحتاج جـ٥ ص٣٠٢ و حاشية أبي الضياء مع نهاية المحتاج . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٥٥/خ .

(٥) في س : تلزم .

(٦) في س : بقسط .

(٧) في جـ : تقسطها .

(٨) " و " ساقطة في س .

(٩) " و العطب " ساقطة في س .

مختلفة][1] **: هل يلزم تقسيط الثمن على كل جنس منهـا ، لأن عقـد السـلم غير منـبرم**[2] **كالإجـارة لتردده بين سلامة و عطب ؟**

فإن قيـل : إن تقسـيط الأجـرة علـى السـنين واجـب ، جـاز أن يسـاوي بـين أجـور السـنين ، وتفاضـل. فإن بطلت الإجارة في بعض المدة ، رجع بالمسمى لها من الأجرة .

و إن قيل : إن تقسيطها على[3] **السنين ليس بواجب ، فبطلت الإجارة في بعض المدة ، قُـدرت [أجرة المثل فيما مضى / من السنين]**[4] **، و أجرة المثـل فيمـا بقـي ، و ربمـا**[5] **تفـاضل ذلـك بحسـب** جـ٢٧٣/ب **الزمان ، أو**[6] **بتغير المؤاجر ، ثم يقسط المسمى على ذلك ، و ننظر حصة باقي المدة من المسمى فيكون هو القدر المرجوع به**[7] **.**[8]

---

(١) ما بين القوسين ساقط في س .

(٢) في جـ : منبرم .

(٣) في س: عن .

(٤) ما بين القوسين ساقط في س .

(٥) في س : وبما .

(٦) في جـ : و بتغير .

(٧) في س : فيه .

(٨) انظر : نهاية المحتاج جـ٥ / ٣٠٢ .

تتمة الإبانة جـ٧ / ب/١٥٥/خ .

جـ/٢٧٣/ب
س/٥٩/ب

٤ / فصل

[حكم إجارة الدور مشاهرة]

فأما إذا أجر داره كل شهر بدينار و لم[1] يذكر عدد الشهور و غايتها ، لم تصح الإجارة فيما عدا الشهر الأول للجهالة بمبلغه ، فصار كقوله : أجرتكما مدة .

و اختلف أصحابنا في صحتها و لزومها في الشهر الأول على وجهين :[2]

أحدهما : أن الإجارة فيه صحيحة لكونه [معلوماً .

و الوجه الثاني : و هو الأصح أنها باطلة لكونه][3] واحداً من عدد مجهول ، فلم يتميز في الحكم .

و قال أبو حنيفة[4] : الإجارة صحيحة ، و للمستأجر فسخ الإجارة في كل شهر قبل دخوله ، فإذا دخل قبل فسخه لزمه ، و جعل إطلاق الشهور مع تسميته الأجرة لكل شهر جارياً مجرى بيع[5] الصبرة المجهولة القدر إذا سمى ثمن كل قفيز .

و هذا خطأ ، للجهالة بما تناوله العقد من الشهور ، بخلاف الصبرة التي قد أشير إليها و ينحصر كيلها . و لأنه لا يخلو أن تصح الإجارة ، فلا يكون له فسخها من غير عذر ، أو تبطل فلا يجوز أن يقيم عليها مع العذر . و يلزم أجرة المثل إن سكن دون المسمى ، و الله تعالى أعلم[6] .[7]

---

(١) في جـ : فلم .

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٩٦-١٩٧ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٥٦، أ،ب/١٥٨/خ. شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٨/خ . تكملة المجموع جـ١٥/١٩ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في س .

(٤) المبسوط جـ١٥ ص١٣١ . قال السرخسي : (و إن كان استأجرها كل شهر فلكل واحد منهما أن ينقض الإجارة عند رأس الشهر لأن كلمة كل متى أضيفت إلى ما لا يعلم منتهاه تناول الأدنى فإنما لزم العقد في شهر واحد فإذا تم كان لكل واحد منهما أن ينقض الإجارة فإن سكنها من الشهر الثاني يوماً أو يومين لم يكن لكل واحد منهما أن يترك الإجارة إلى تمام الشهر إلا من عذر . لأن التراضي منهما بالعقد في الشهر الثاني يتم إذا سكنها يوماً أو يومين فيلزم العقد فيه بتراضيهما كما لزم في الشهر الأول .....الخ) .

(٥) انظر المبسوط جـ١٣ ص٦ : (و على هذا لو باع صبرة حنطة كل قفيز منها بدرهم و لم يسم عدد الجملة إلا أن أبا حنيفة قال هناك العقد جائز في قفيز واحد فإنه إذا اشترى قفيزاً من الصبرة جاز بالإجماع فإن القفيزان لا تتفاوت بخلاف الغنم فإن على مبلغ الجملة بعد الافتراق لا ينقلب العقد .....) . و قال في موضع آخر : (عند أبي حنيفة فإذا اشترى صبرة من حنطة كل قفير بدرهم عند أبي حنيفة يجوز العقد في قفيز واحد و عندها يجوز للكل ...) . جـ٥ ص١٧ .

(٦) " تعالى " ساقطة في جـ .

(٧) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٥٦ ، أ ،ب/١٥٨/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٨/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٩٧ . المغني و الشرح الكبير . تكملة المجموع جـ١٥/١٩ .

جـ/٢٧٣/ب

س/٥٩/ب

٨ / مسألة [1]

[حكم الإجارة بعد هلاك أحد المتكاريين]

قال الشافعي رضي الله عنه : و أي المتكاريين هلك قام ورثته [2] مقامه [3] .

قد ذكرنا أن الإجارة لا تبطل بموت أحد المتعاقدين . [4] فإن كان / الميت هو المؤجر ، فإن كان قد قبض الأجرة فقد برئ المستأجر منها ، و على الوارث تمكينه من استيفاء المنفعة إلى انقضاء المدة . وإن لم يكن المؤجر قد قبضها ، فللوارث مطالبة المستأجر بها ، فإن كانت مؤجلة أو منجمة ، فهي إلى أجلها و على [5] نجومها، لا تتعجل بموت مستحقها .

و إن كان الميت هو المستأجر ، فعلى المؤجر تمكين وارثه [6] من استيفاء المنفعة . فإن كان قد قبض الأجرة، فلا مطالبة على الوارث . و إن لم يكن قبض و هي مؤجلة أو منجمة حلت لأن موت من عليه الدين المؤجل يوجب حلوله ، و لا يوجب [7] موت من هو له . [8]

---

(١) في س : فصل .

(٢) في س : وارثه .

(٣) انظر الأم جـ ص٣٠ . قال الشافعي رضي الله عنه : (و إذا تكارى الرجل الدار من الرجل فالكراء لازم له لا ينفسخ بموت المكتري و لا المكري و لا بحال أبداً ما دامت الدار قائمة ....) .

الأم جـ٤/٣٠، ٣١ .روضة الطالبين جـ٥/١٩٥ . مختصر المزني /١٢٦ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٥٥/خ.

(٤) انظر ص ٢٥٨ البحث .

(٥) " على " ساقطة في س .

(٦) " مورث " زائدة في س .

(٧) في س : يوجبه .

(٨) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٩٥ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٥٥/خ .

جـ/٢٧٤/أ
س/٦٠/أ

١ / فصل
[حكم تأجير العين المستأجرة بعد قبضها]

إذا استأجر الرجل [١] داراً ثم أراد أن يؤجرها بعد قبضها ما بقي له من مدة إجارته ، نظر : فإن أجرها من غير مؤجرها جاز ، سواء أجرها بمثل الأجرة ، أو بأقل ، أو بأكثر ، أحدث فيها عمارة أو لم يحدث. [٢] وإن أجرها من مؤجرها ، ففي جواز الإجارة وجهان لنا [٣] على اختلاف أصحابنا في المنافع هل تحدث على ملك المؤجر [٤] أو على ملك المستأجر .

فأحد الوجهين : أنها تحدث على ملك المؤجر ، فعلى هذا لا يصح أن يستأجر ما أجره .

والوجه الثاني : أنها تحدث على ملك المستأجر ، فعلى هذا يجوز أن يؤاجر من المؤجر ، وقد أشار الشافعي [٥] إلى هذا في كتاب الرهن .

وقال أبو حنيفة [٦] رضي الله عنه : إن أجرها من المؤجر بمثل [٧] الأجرة أو أكثر ، صح . وإن أجرها منه بأقل ، لم يجز بناء على أصله فيمن ابتاع سلعة ثم باعها على بائعها بأقل ، لم يجز .

قال : / وإن أجرها من غير مؤجرها بمثل الأجرة أو أقل ، جاز ، وإن أجرها بأكثر ، لم يجز إلا أن يكون المستأجر قد أحدث فيها عمارة لتكون الزيادة في مقابلة عين ترى .   جـ/٢٧٤/ب

ودليلنا هو [٨] : أن من ملك الإجارة في حق نفسه لم تتقدر [٩] عليه الأجرة ، كالمالك . ولأن كل قدر صح أن يؤجر به [المؤجر ، صح أن يؤجر به] [١٠] المستأجر كالمثل . ولأن كل حال جاز له[١١] العقد فيها [١٢] بقدر جاز له الزيادة عليه ، كما لو أحدث عمارة .

---

(١) " الرجل " ساقطة في س .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٨ ، أ/٥٩/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٦٨ وحاشية أبي الضياء نور الدين الشيراملسي القاهري جـ٥/٢٦٨ .روضة الطالبين جـ٥/١٨٢ . المهذب جـ١/٤١٠ . الأم جـ٤/٣١. تكملة المجموع جـ١٥/٥٨ .

(٣) في س : بنا .

(٤) في س : المؤاجر .

(٥) " الشافعي " ساقطة في س . وانظر الأم جـ٣/١٥٥ ، ١٥٦ .

(٦) انظر المبسوط جـ١٥/١٣٠ . رد المحتار على الدر المختار جـ٦/٩١ .

(٧) في س : مثل .

(٨) " هو " ساقطة في جـ .

(٩) في س : تقذر .

(١٠) ما بين القوسين ساقط في س .

(١١) " له " ساقطة في س .

(١٢) في س : منها .

ولأنها منفعة ملكها بعوض ، فصح أن يزيل ملكه بأكثر من ذلك العوض ، كالزوج يجوز أن يخالع بأكثر من الصداق . ولأنها معاوضة على ملك نفسه فيما لا تراعى [1] فيه المماثلة ، فوجب أن يكون تقدير العوض عليه [2] كالبيع . [3]

---

(١) في س : لا يراعي .

(٢) في جـ : إليه .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٨ ، أ/٥٩/خ .

نهاية المحتاج جـ٥/٢٦٨ وحاشية أبي الضياء نور الدين الشيراملسي القاهري جـ٥/٢٦٨ .

روضة الطالبين جـ٥/١٨٢ .

المهذب جـ١/٤١٠ .

الأم جـ٤/٣١ .

تكملة المجموع جـ١٥/٥٨ .

جـ/٢٧٤/ب

س/٦٠/ب

٣ / فصل

[حكم الإجارة قبل انقضاء المدة]

فأما إذا أجر الرجل داره[١] ، ثم أراد المؤجر أن يؤجرها قبل انقضاء المدة و بعدها من الزمان ، فذلك ضربان :

أحدهما : أن يؤجرها [٢] من غير مستأجرها ، فهذا عقد باطل ، و إجارة [٣] فاسدة لمعنيين :

أحدهما : أن يد المستأجر الأول حائلة تمنع [٤] يد[٥] المستأجر الثاني ،فبطل عقده لزوال يده .

و الثاني : أن المعقود عليه إذا كان معيناً وكان قبضه متأخراً بطل العقد عليه ، كما لو شرط تأخير القبض من معين بعقد إجارة أو بيع . [٦]

والضرب الثاني : أن [٧] يؤجرها من مستأجرها . مثل أن يؤجره إياها سنة . ثم يؤجره سنة ثانية قبل مضي تلك السنة ، قال الشافعي [٨] رضي الله عنه : صح [٩] العقد لأن اليد له وليس لغيره يد تحول بينه وبين ما استأجره ، ولأن / سكناه في السنتين متصل ، فصار القبض معجلاً ، كما لو جمع بينهما في عقد .

جـ/٢٧٥/أ

وذهب بعض أصحابنا إلى خلاف ما نص عليه الشافعي رضي الله عنه : فأبطل الإجارة ، كما لو عقدت مع غير المستأجر ، وفيما ذكرناه فساد لقوله [١٠] ، وفرق بين المستأجر وغيره .[١١]

---

(١) في س : عليه .

(٢) في جـ : يؤجر .

(٣) في س : وأجلده .

(٤) في س : يمنع .

(٥) " يد " ساقطة في س .

(٦) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٨/خ . المهذب جـ١/٤١٠ . تكملة المجموع ١٥/٥٨ .

(٧) في س : إذ .

(٨) انظر المهذب جـ١/٤١٠ . تكملة المجموع جـ١٥/٥٩ ، ٦٠ .

(٩) في جـ : فسخ العقد .

(١٠) في جـ : فساد قوله .

(١١) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٨ ، أ/٥٩/خ .
تكملة المجموع جـ١٥/٥٨ ، ٥٩ ، ٦٠ .

جـ/٢٧٥/أ
س/٦٠/ب

٣ / فصل

[إجارة الرقيق المعتوق]

وإذا أجر الرجل عبده ثم أعتقه ، صح [1] العتق والإجارة على لزومها إلى انقضاء المدة ، والأجرة للسيد دون العبد ، لأنه قد ملكها بعقده . وهل للعبد أن يرجع على سيده بأجرة مثله بعد عتقه ؟ على قولين :

أحدهما : يرجع بها ، لأنه قد فوت عليه بعقده ما قد ملكه من منافع نفسه بالعتق . فعلى هذا، تكون نفقة العبد بعد عتقه على نفسه .

والقول الثاني : وهو الأصح [2] : أنه لا رجوع له لاستحقاق [3] ذلك عليه قبل عتقه . فعلى هذا ، في نفقته وجهان :

أحدهما : على سيده ، استيفاء لما تقدم من حكمي الإجارة والنفقة . [4]

والوجه الثاني : في بيت المال من سهم المصالح ، لأن ذلك من جملتها .

ولكن لو[5] أجر داراً ثم وقفها ، صح الوقف والإجارة بحالها ، ولم يرجع من وقعت عليه بشيء من أجرة مدة الإجارة قولاً واحداً . واختص الواقف بها إلى انقضاء المدة ، لأن الوقف مقصور الحكم على شروط واقفه بخلاف العتق .

وأما [6] إذا أجر عبده ثم كاتبه ، فالكتابة باطلة لأنه [7] لا يملك بها منافع نفسه لما تقدم من إجارته . [8]

ولو كان قد ابتدأ بكتابته / ثم أجره ، صحت الكتابة ، [وبطلت الإجارة] [9] ،لأن السيد لا جـ/٢٧٥/ب يملك منافعه بعد الكتابة .ولكن لو أجره ثم دبره ، أو دبره ثم أجره ، صح التدبير والإجارة جميعاً

---

(١) في س : يصح .

(٢) في جـ : وهو الصحيح .

(٣) في س : باستحقاق .

(٤) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٣٢٣ . المهذب جـ١/٤١٤ . منهاج الطالبين جـ٣/٨٦ . روضة الطالبين جـ٥/٢٥١ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٦٨/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٨٥ .

(٥) " ولو " في س ساقطة .

(٦)في س : فأما .

(٧) في س : لأنها .

(٨) انظر : منهاج الطالبين جـ٣/٨٤ مع حاشيتا قليوبي وعميرة . روضة الطالبين جـ٥/٢٤٩ . تكملة المجموع جـ١٥/٨٥ .

(٩) ما بين القوسين ساقط في س .

بخلاف الكتابة ، لأن السيد يملك منافع مدبره بتدبيره [1] ولا يملك منافع مكاتبه . [2]

ولو أجر أمته ثم صارت أم ولد له ، فالإجارة بحالها . وكذلك لو أجرها بعد أن صارت أم ولد له ، صحت الإجارة لأنه مالك لمنافعها . [3]

---

(١) " بتدبيره " ساقطة في جـ .

(٢) انظر : روضة الطالبين حيث قال النووي : (كتابة العبد المُكْرَى جائزة عند ابن القطان ، باطلة عند ابن كج قلت : الثاني أقوى . وا لله أعلم . فإن جوزناها ، عاد الخلاف في الخيار وفي الرجوع على السيد) جـ٥/٢٥٢ .

(٣) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٣٢٣ .

منهاج الطالبين مع حاشيتا قليوبي وعميرة جـ٣/٨٦ .

تكملة المجموع جـ١٥/٨٥ .

جـ/٢٧٥/ب
س/٦١/أ

٤ / فصل

[تغير ماء البئر]

وإذا استأجر الرجل داراً فوجد ماءً بئرها متغيراً قال أبو حنيفة [(١)] : إن استطاع الوضوء به فلا خيار للمستأجر .

وعندنا [(٢)] : أنه إن خالف معهود أبار تلك الناحية فله الخيار .

فإن كان معهودهم الشرب من آبارهم، فإذا كان تغيره يمنع [(٢)] من شربه ، فله الخيار ، وإن أمكن الوضوء به . وإن كان معهودهم أن لا يشربوا منها ، فلا خيار إلا أن لا يستطاع [(٣)] الوضوء منها.

ولو نقص ماء البئر ، فإن كان معهوداً في وقته فلا خيار ، وإن كان غير معهود في ذلك الوقت، فإن كان مع نقصانه كافياً لما يحتاج [(٤)] إليه المستأجر من شرب أو طهور فلا خيار له ، وإن كان مقصراً[(٥)] فله الخيار .

فأما رحى الماء إذا تغير ماؤه فلا خيار لمستأجره ، لأنه لا يؤثر في عمله . ولو نقص ماؤه . فله الخيار إلا أن يكون معهوداً في وقته ، فلا خيار فيه . وا لله أعلم .

---

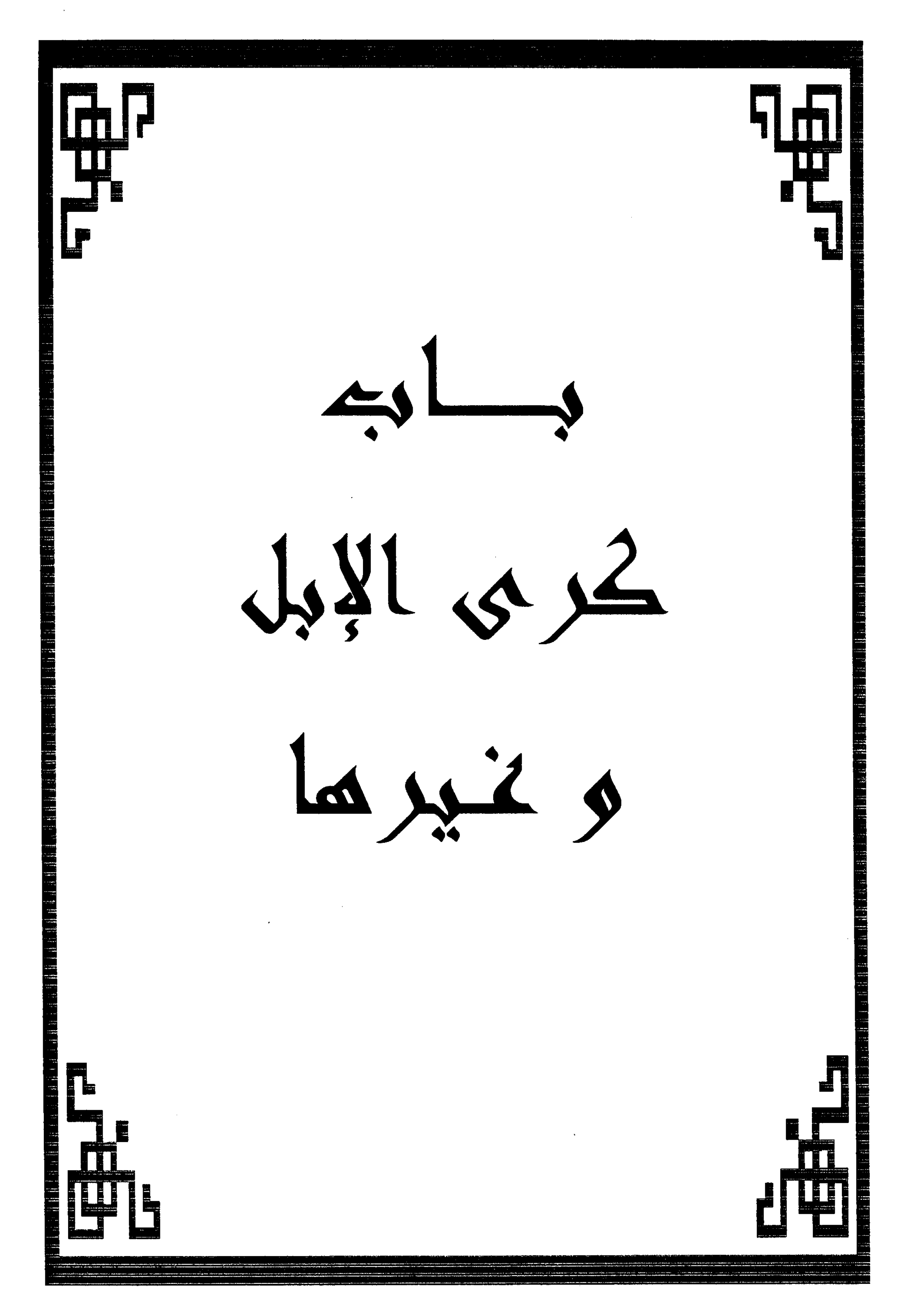
(١) تبيين الحقائق جـ ٥ /١٤٣ . الاختيار جـ ١ /٦٢ .

(٢) انظر : تكملة المجموع جـ١٥/٧٥ .

(٣) في س : إلا أن يستطاع الوضوء .

(٤) " إليه " ساقطة في جـ .

(٥) أي غير كافي لما يحتاج إليه المستأجر من شرب أو طهور .



بـــاب
كرى الإبل
وغيرها

جـ/٢٧٦/أ

س/٦١/أ

١ / مسألة

[مشروعية كرى الإبل وغيرها من البهائم]

قال الشافعي رضي الله عنه :

وكرى الإبل جائز للمحامل [١] والزوامل [٢] والرحال [٣] وكذلك الدواب للسروج [٤] والأكف [٥] والحمولة [٦] . [٧]

ذكر الشافعي رضي الله عنه [٨] في الإجارات ثلاثة كتب :

أحدها : إجارة الدور والأرضين . وقد مضى . [٩]

والثاني : [١٠] إجارة الإبل والبهائم وهو هذا .

والثالث : تضمين الأجراء ويأتي .

و إجارة البهائم جائزة لرواية أبي أمامة قال : قلت لابن عمر : إني رجل أكرى إبلي أفتجزئ عني من حجتي [١١] ؟ فقال : ألست تلبي ، و تقف و ترمي ؟ قلت : بلى . قال ابن عمر : سأل رجل رسول الله

---

(١) المحامل : من حمل الشيء على ظهره ، والمحمل الذي يركب عليه ، وقيل شقان على البعير يحمل فيها ، فقلت حمل مَحْمَل على وزن مجلس وهو الهودج . انظر : مختار الصحاح ١٥٦ . لسان العرب (حرف اللام – فصل الحاء) جـ١١/١٧٤،١٨٢ .المصباح المنير جـ١/١٥٢ .

(٢) الزوامل : من الزمل ، ويحتمل الرديف ويحتمل المتاع والطعام ولذلك سمي البعير نفسه زاملة ، يقال لـه زاملة لأنه يحمل متاع السفر . انظر : المصباح المنير جـ١/٢٥٥

(٣) الرحال : من الرحل . وهو رحل البعير . والجمع الرحال ، و الرحل كل شئ يعد للرحيل من وعاء يعد للمتاع ومركب للبعير وجلس ورش . انظر : المصباح المنير جـ١/٢٢٢ . مختار الصحاح / ٢٣٧ .

(٤) السروج : جمع سرج وهو معروف وهو رحل الدابة . وأسرجها : وضع عليها السرج .
انظر : لسان العرب (حرف الجيم – فصل السين) جـ٢/٢٩٧ .

(٥) الأكف : جمع إكاف و الإكاف من المراكب شبه الرحال و الاقتاب ، وأكف الدابة : وضع عليها الإكاف والمراد به هنا أكف الحمير . انظر : لسان العرب جـ / ٨ ، ٩ . المصباح المنير جـ ١/١٧ .

(٦) الحمولة : جمعها أحْمَال وحَمُول وهو ما يحمل على الظهر ونحوه . والحَمُولة بالفتح الإبل التي تحمل . وقد يستعمل في الفرس والبغل والحمار . و قيل هي الإبل العظام الأجسام التي يحمل عليها .
انظر : المصباح المنير جـ١/١٥٢ . مختار الصحاح /١٥٦ .

(٧) انظر : الأم جـ٤/٣٥ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٦٩/خ . شرح مختصر المزني ج٦/ب/٦٠/خ .

(٨) " رضي الله عنه " ساقطة في جـ .

(٩) سبق ذكره في الباب الذي قبله باب الإجارة ص ٢٩٠ .

(١٠) في س : إن إجارة و " إن " حرف زائدة في س .

(١١) في س : حجي .

صلى ا لله عليه و سلم عما سألتني عنه فلم يجبه حتى أنزل ا لله تعالى : ﴿ ليسَ عليكمْ جناحٌ أنْ تَبْتَغُوا فَضلاً منْ رَبكمْ ﴾ [1] . [2]

و قال تعالى : ﴿ و الخيل و البغال و الحمير لتركبوها ﴾ . [3] فكان على عموم الإباحة وكـان[4] في ركوبها بالملك و الإجارة . [5]

و لأن النبي صلى ا لله عليه و سلم قد[6] شاهد الناس على هذا فأقرهم عليه فصار شرعاً . [7]

و لأن الصحابة قد عملت به و لم يختلف فيه ، فصار إجماعاً . [8]

دليل القياس و لأن الضرورة داعية إليه ، و الحاجة باعثة عليه ، فكان مباحاً . [9]

---

(١) سورة البقرة آية (١٩٨) . و هذا دليل الكتاب .

(٢) حديث أبي أمامة سبق تخريجه في أول كتاب الإجارة ص٢٤١ .

(٣) سورة النحل آية (٨) .

(٤) " و كان " ساقط في جـ .

(٥) انظر البيان جـ٥/ أ /٢٣٤/خ .

(٦) " قد ساقطة في س .

(٧) دليل السنة .

(٨) دليل الإجماع .

(٩) انظر : الأم جـ٤/٣٥ .

البيان في فروع الشافعية جـ٥/ أ /٢٣٤/خ .

المهذب جـ١/٤٠١ .

روضة الطالبين جـ٥/٢٠٠-٢٠١ .

نهاية المحتاج جـ٥/٢٥٩ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٠/خ.

بحر المذهب جـ٣/ب/١٦٩/خ.

جـ/٢٧٦/أ
س/٦١/أ

ا / فصل

[ما تجوز إجارته و ما لا تجوز إجارته من الحيوان]

فإذا ثبت هذا فالحيوان ضربان :

منتفع به ، و غير منتفع به .

فما كان غير منتفع به ، لم تجز إجارته لعدم المنفعة التي يتوجه العقد إليها [١] . [٢]

و[٣] ما كان منتفعاً به ، فعلى ضربين :

أحدهما : ما كانت منفعته أعياناً [كالدر و النسل ، فإجارته لا تجوز] [٤] ، كما لا يجوز في النخل و الشجر . لأن الأعيان يمكن / العقد عليها [٥] بعد [٦] حدوثها ، فلم يجز قبله [٧] ، بخلاف منافع الآثار [٨] . جـ/٢٧٦/ب

و الضرب الثاني : ما كانت منفعته آثاراً [٩] و هي على ضربين : بين ظهر و عمل .

فأما الظهر : فكالخيل و البغال و الحمير و الإبل و بعض البقر ، فإجارة ظهرها جائزة للركوب و الحمولة على ما سيصفه .

و أما العمل : فكالحرث و إدارة الدواليب [١٠] و الاصطياد ، فإجارة عملها جائزة ، و سواء فيه الآدميون والبهائم لإباحته منافعهم ، ما لم يكن حيواناً نجساً ، فإن كان نجساً كالكلب ينتفع به في صيد أو حرث أو ماشية ، ففي جواز إجارته وجهان بناءاً [١١] على اختلاف أصحابنا في منفعة الكلب : هل هي مملوكة أو مستباحة [١٢] : [١٣]

---

(١) في س : عليها .

(٢) انظر : الجمل على شرح المنهاج جـ٥٣٧/٣ . نهاية المحتاج جـ٢٦٧/٥-٢٦٨ .

(٣) الواو : ساقطة في س .

(٤) ما بين القوسين مكرر في س .

(٥) " عليها " ساقطة في س .

(٦) في س : قبل .

(٧) في س : بعده .

(٨) في س : الإنسان .

(٩) في س : آباراً . و آثاراً جمع أثر والأثر بقية الشيء ، وأثر في الشيء : ترك فيه أثراً ، والآثار الأعلام ، والأثيرة في الدواب : العظيمة الأثر في الأرض . انظر : لسان العرب جـ٥/٤ .

(١٠) في س : الدوالب .

(١١) " بناءاً " ساقطة في جـ .

(١٢) في س : تقديم و تأخير .

(١٣) انظر : نهاية المحتاج جـ٢٦٧/٥ - ٢٦٨ . الجمل على شرح المنهاج جـ٥٣٧/٣ .

فأحد الوجهين : أنها مملوكة ، لجواز [1] التصرف فيها ، كالتصرف في منافع سائر المملوكات . فعلى هذا تجوز إجارته .

و الوجه الثاني : أنها مستباحة غير مملوكة . لأنها لما لم يصح تملك [2] الرقبة و لا المعاوضة عليها ، لم يصح ذلك في منافعها التي هي تبع لها . فعلى هذا ، لا تجوز إجارته . [3]

---

(١) في س : بجواز .

(٢) في جـ : ملك .

(٣) انظر : الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٣٧ .

نهاية المحتاج جـ٥/٢٦٧-٢٦٨ .

جـ/٢٧٦/ب
س/٦٢/أ

٢ / مسألة

[كراء البهائم و شروطها]

قال الشافعي رضي الله عنه : و لا يجوز في ذلك مغيب [١] حتى يرى الراكبين وظرف[٢] المحمل و الوطاء و الظل[٣] إذا شرطه [٤] ، لأن ذلك يختلف فتتباين [٥] و [٦] الحمولة بوزن معلوم في ظرف [٧] يرى . أو يكون إذا شرطت عرفت مثل غرائر حِلبة . [٨]

فإن [٩] ذكر محملاً [١٠] أو مركباً أو زاملة بغير رؤية و لا صفة ، فهو مفسوخ للجهل بذلك .

و إن [١١] أكراه / محملاً و أراه إياه و قال معه معاليق ، أو قال ما يصلحه ، فالقياس [١٢] إنه فاسد [١٣] ، جـ/٢٧٧/أ و من الناس من يقول : له بقدر ما يراه الناس وسطاً . [١٤]

و هذا كما قال [١٥] : كراء [١٦] البهائم على ثلاثة أقسام :

أحدها : ما يكترى للركوب .

و الثاني : ما يكترى للحمولة .

و الثالث : ما يكترى للعمل . [١٧]

---

(١) في س : معيب .

(٢) " ظرف " ساقطة في جـ .

(٣) " الظل " ساقطة في س .

(٤) في س : شرط .

(٥) في س : يتباين و الحمولة .

(٦) " في " زائدة في جـ .

(٧) في س : طرف .

(٨) في جـ : غرائز جبلية .

(٩) في جـ : فإذا .

(١٠) في س : عرف .

(١١) في جـ : و إذا أكراه .

(١٢) القياس لغة : من قاس الشيء ويقيسه قيساً وقياساً إذا قدره على أمثاله ، و القياس المقدار ، وقايست بين شيئين إذا قادرت بينهما ومنه قست الثوب بالذراع إذا قدرته به . انظر : لسان العرب جـ٦/١٨٧ .

والقياس شرعاً : إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت . انظر : شرح المنهاج جـ٢/٦٣٤ . العدة في أصول الفقه جـ ١/١٧٤ . روضة الناظر وجنة المناظر ١٤٥ . المغني في أصول الفقه ٢٨٥ .

(١٣) الفاسد : الفساد والبطلان مترادفان فهما اسمان لمسمى واحد وهو ما كان مشروعاً بأصله ممنوعاً بوصفه كبيع مال الربا بجنسه متفاضلاً ونحوه . انظر : الأحكام جـ ١/١٨٧ . شرح المنهاج جـ ١/٧١ . المستصفى جـ ١/٩٥ . روضة الناظر وجنة المناظر ٣١ .

(١٤) انظر : الأم جـ٤/٣٥ .شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٠/ أ /٦١/خ .بحر المذهب جـ٣/ب/١٦٩/أ/١٧٠/خ. روضة الطالبين جـ٥/٢٠٠-٢٠١. المهذب جـ١/٤٠٣،٤٠٤ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٧٨،٢٨٥ . تكملة المجموع جـ١٥/٢٠،٢٣ .

(١٥) أي الشافعي .

(١٦) في س : كرى .

(١٧) روضة الطالبين جـ٥/٢٠٠-٢٠١ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٦٩/ أ /١٧٠/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٢٢ .

فأما ما يكترى للركوب فيحتاج إلى ثلاثة شروط :

أحدها : ذكر [(١)] جنس المركوب من : فرس ، أو بغل ، أو حمار ، أو بعير[(٢)] . لأن أغراض الناس فيها مختلفة لما فيها من الجمال و القبح ، و لأن و طاء ظهرها متباين ، و سيرها مختلف ، فإن لم يذكر جنس المركوب بطلت [(٣)] الإجارة .

فأما ما ذكر [(٤)] نوعه وصفته فلا يلزم لأن تأثير ذلك في القيم ، فإن [(٥)] أركبه حطباً أو فحماً أو ضرعاً [(٦)] فذلك معيب ، فله الرد .

فأما صفة مشيه ، فإن كان مما لا يختلف [(٧)] مشي جنسه كالبغال و الحمير و الإبل لم يحتج إلى ذكره في العقد ، و إن كان مما يختلف مشيه كالخيل ، وُصِفَ مشي المركوب من مهلج أو قطوف ، فإن أخل بذلك احتمل وجهين : [(٨)]

أحدهما : صحة الإجارة ، و ركب الأغلب من خيل الناس . [(٩)]

و الثاني : بطلانها لما فيه من التباين و اختلاف الأغراض ، هذا فيما وصف بالعقد و لم يعين .

فأما ما عين بالعقد [(١٠)] فلا يحتاج إلى ذلك فيه ، فيصير المركوب معلوماً بأحد وجهين : إما بالتعيين و الإشارة. و إما بالذكر و الصفة .

و يصح العقد فيهما و هما في صحة العقد على سواء و إن اختلفا في بعض / الأحكام . جـ/٢٧٧/ب

[و الشرط الثاني : تعيين] [(١١)] الراكب بالمشاهدة دون الصفة . فإن وصف الراكب من غير تعيين و لا مشاهدة لم يجز لاختلاف حال الراكب في بدنه و حركاته التي لا تنضبط بالصفة .

س/٦٢/ب

---

(١) " ذكر " ساقطة في جـ ، س . و الصواب ما أثبتناه .

(٢) " أو بعير " ساقطة في س .

(٣) في س : سقوط الإجارة .

(٤) في جـ : فأما ذكر .

(٥) في س : فإذا أركبه .

(٦) في جـ : طوعاً . و معنى الضرع : من ضرع إليه يضرع ضرعاً و ضراعة : خضع و ذلة ، فهو ضارع . وتضرع : تذلل و تخشع . و الضريع : نبات أخضر منتن خفيف يرمي به البحر وقيل هو يبس العرفج و الخلة ، وقيل مادام رطباً فهو ضريع ، فإذا يبس فهو الشبرق . و هو مرعى سوء ل تعقد عليه السائمة شحماً و لا لحماً . انظر لسان العرب / كتاب العين – فصل الضاد جـ٨ ص٢٢١-٢٢٣ .

(٧) في س : مما يختلف مشيه . " لا " ساقطة في س .

(٨) تكملة المجموع جـ١٥/٢٢ .

(٩) انظر : المهذب جـ١/٤٠٣-٤٠٤ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٧٠/خ .

(١٠) في س : العقد . الباء ساقطة .

(١١) في جـ : و الشرط يعتبر .

فإن أراد بعد تعيينه بالعقد أن يبدل نفسه / بغيره ليركب في موضعه ، جاز [١] أن [٢] يستبدل[٣] س/٦٢/ب
من [٤] كان مثله في الثقل و الحركة أو أخف جاز [٥] ، و لم يجز أن يستبدل بمن هو أثقل ، ولو أراد الجمال المكري أن يبدل البعير الذي وقع العقد عليه معيناً ، لم يجز بخلاف الراكب .

و الفرق بينهما : أن حق الركوب [٦] للراكب ، فجاز أن يستوفيه بنفسه و بغيره . فصار و إن تعين في الاستحقاق غير معين في الاستيفاء ، و ليس كالبعير الذي قد [٧] تعين استيفاء الحق منه . [٨]

و الشرط الثالث : ذكر ما يركب فيه من سرج ، أو قتب ، أو على زاملة ، أو في محمل ، لأنها تختلف على البهيمة و الراكب .

فإن كان ذلك على سرج أو قتب أو زاملة ، صح أن يكون مشاهداً أو موصوفاً [٩] ، فيصير بكل واحد من هذين معلوماً .

فإن لم يشاهده و لم يوصف ، صح إن [١٠] كان مشروطاً [١١] على الجمال ، و بطل إن كان [١٢] مشروطاً على الراكب . لأنه إذا كان مشروطاً على الجمال ، فهو مستأجر مع البعير، [فصح أن لا يوصف ، كما] [١٣] يصح أن لا يوصف البعير . و إذا كان مشروطاً على الراكب ، فهو محمول بأجرة، فلم يصح أن لا يوصف كما لا يصح أن لا يوصف كل محمول .

فأما [١٤] المحمل ، فإن كان مشروطاً على الجمال صح ، / و إن [١٥] أشار إلى الجنس المعهود جـ/٢٧٨/أ

---

(١) في جـ : فإن .

(٢) " أن " ساقطة في جـ .

(٣) في جـ : استبدل .

(٤) في جـ : بمن .

(٥) في س : إذا خيف .

(٦) في س : المركوب .

(٧) " قد " ساقطة في س .

(٨) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٧٠/خ . المهذب جـ١/٤٠٣-٤٠٤ .تكملة المجموع جـ١٥/٢٢-٢٣ شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٦١/خ .

(٩) في جـ : موقوفاً .

(١٠) في س : و إن .

(١١) في س : شروطاً .

(١٢) في س : يكون .

(١٣) ما بين القوسين ساقط في س .

(١٤) في س : و أما .

(١٥) في س : إذا .

منها صح [1] أن لا يشاهد و لا يوصف . و إن كان مشروطاً على الراكب ، فلا بد أن يكون معلوماً بالمشاهدة . فأما بالصفة ، فلا يصير معلوماً لاختلافها مع السعة و الضيق ، بالثقل [2] و الخفة ، لاختلاف أغراض الناس فيها و تباين مقاصدهم ، فلم يكن فيه عرف يقصد و لا صفة تضبط . [3]

و حكي عن أبي علي بن أبي هريرة أنه يصير معلوماً بالصفة ، و يصح العقد فيه ، كما يصح في المشاهدة .

و حكي عن إسحاق المروزي : أنها إن كانت من محامل بلد لا تختلف كالبغدادية جاز ، و إن كانت مختلفة كالخراسانية لم يجز . و كلا القولين يفسد بما ذكرناه . [4]

فإن شرط على المحمل ظلاً ، احتاج فيه إلى شرطين :

أحدهما : أن يكون الظل معلوماً ، و العلم به قد يكون بالمشاهدة تارة ، و بالصفة أخرى ، بخلاف المحمل .

و الثاني : ذكر ارتفاعه و انخفاضه ، لاختلاف [ذلك على] [5] البعير و الراكب .

فأما المعاليق : فهي ما يتعلق على المحمل من توابعه [6] و أدوات راكبه :كالقربة ، والسطيحة، و الزنبيل ، والقدر / و كذا المضربة و المخذة ، فإن شوهد ذلك مع المحمل ، أو وصف مع مشاهدة المحمل صار بكلا الأمرين معلوماً ، و صح العقد . و إن أطلق ذكرها من [7] غير مشاهدة و لا صفة ، فإن كانت معاليق الناس بذلك البلد مختلفة بطل العقد ، و إن كانت متقاربة ففيه قولان : س/٦٣/أ

أحدهما : و هو القياس بطلان الإجارة لأن [8] المتماثل فيها متعذر .

---

(١) " صح " ساقطة في جـ ، س . و الصواب ما أثبتناه .

(٢) في س : بالتنقل .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/أ،ب/٦١/خ . بحر المذهب جـ٣/أ ،ب/١٧٠/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٨٥-٢٨٧ . تكملة المجموع جـ١٥/٢٢،٢٣.

(٤) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٧٠/خ .شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٦١/خ . المهذب جـ١/٤٠٤.

(٥) ما بين القوسين ساقط في س .

(٦) " توابعه " ساقطة في جـ .

(٧) " من " ساقطة في س .

(٨) في س : فإن .

و القول الثاني : جوازها لضيق الأمر في / مشاهدتها [1] أو صفتها و أن العمـل بإطلاقها جـائز جـ/٢٧٨/ب
وعرف الناس فيها مقصود . [2]

---

(١) في س : بمشاهدتها .

(٢) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٧٠/خ .

روضة الطالبين جـ٥/٢٠١ .

نهاية المحتاج جـ٥/٢٨٥-٢٨٧ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٦١/خ .

المهذب جـ١/٤٠٤ .

الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٤٨ .

جـ/٢٧٨/ب
س/٦٣/أ

١ / فصل
[ما يشترط لكرى الحمولة]

و أما ما يكترى للحمولة فيحتاج إلى شرط واحد و هو : أن يكون المتاع المحمول معلوماً ، و لا يحتاج إلى ذكر [١] جنس المركوب [٢] و صفته ، بخلاف الركوب، لأن أغراض الناس في ركوبهم مختلفة.

فمنهم : من يستقبح ركوب الحمير من الدواب ، و العراب من الإبل ، و لا يرضى إلا بركوب الخيل من الدواب و البخاتي من الإبل ، و منهم من لا يستقبح ذلك و يرضاه ، فاحتاج إلى ذكر جنس المركوب و الحمولة فالقصد منها إيصالها إلى البلد المقصود ، و ليس له [غرض يصح] [٣] في اختلاف ما يحمل عليه ، فلم يحتج إلى ذكر جنسه . و إذا كان الشرط المعتبر بعد ذكر البلد المقصود أن تكون [٤] الحمولة معلومة فقد تصير معلومة بواحد من أمرين هما : المشاهدة ، أو الصفة . [٥]

فإن شاهد الحمولة ، صارت معلومة ، و إن لم يقف على قدرها [٦] و وزنها كما لو شاهد الصبرة المبيعة صح البيع ، و إن لم يعلم قدر كيلها .

و فيه قول آخر : أنه لا تصح الإجارة حتى يكون [٧] معلوم القدر و الوزن عندهما مع المشاهدة ، فخرج من دفع الدراهم جزافاً في السلم [٨] : هل يصح أم لا ؟ على قولين : كذلك هذا لأن عقد الإجارة و السلم جميعاً غير منبرم بخلاف البيع

و إن لم يشاهد الحمولة و وصفت ، صح . [٩]

---

(١) " ذكر " ساقطة في س .

(٢) في جـ : الركوب .

(٣) ما بين القوسين ساقط في س .

(٤) في س : يكون .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٧٠، أ /١٧١/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦١/خ . نهاية المحتاج /٢٨٦-٢٨٧ . تكملة المجموع جـ١٥/٢١ -٢٢ .

(٦) في جـ : على قدر وزنها .

(٧) في جـ : تكون .

(٨) السلم سبق تعريفه ص ٥٩ .

(٩) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٢٨٦ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦١/خ . المهذب جـ١/٤٠٤ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٤٧ - ٥٤٨ .

و احتاجت في الصفة إلى شرطين :

أحدهما : ذكر الجنس من قطن ، أو حديد ، أو حنطة ، / أو ثياب . جـ/٢٧٩/أ

و الثاني : ذكر الوزن و إنه مائة رطل . و إن كان مكيلاً ، جاز أن يذكر قدره كيلاً كالبيع ، وإن كان الوزن فيه أحوط ، و العرف فيه أكثر .

فلو كان المحمول زاداً [1] فذكر وزنه و لم يذكر أجناسه ، لم يجز لاختلاف كل جنس .

/ فإن ذكر كل جنس و قدره من كعك [2] و دقيق و تمر و سويق جاز . [3] ثم إن [4] كان مما لا س/٦٣/ب يستغني عن ظروف فلا بد من أن تكون الظروف معلومة ، إلا أن تكون [5] داخلة في وزن المتاع المحمول فيجوز أن تجهل ، و إن تميزت [6] عنه فلا بد من العلم بها ، و قد يكون ذلك بالمشاهدة تارة ، و بالصفة أخرى . [7]

فإن [8] أطلقها و لم يذكر الجنس لم يجز ، و إن ذكر الجنس من غير صفة ، فإن كان الجنس مختلفاً لم يجز وإن كان الجنس متفقاً متقارباً كالغرائز الجبلية [9] جاز . فإن [10] استأجره لحمل [11] قطن ، فأراد أن يحمل مكانه حديداً ، لم يجز لأن الحديد يجتمع [12] على جنب البعير فيضغطه ، و القطن يتجافى عنه ، و هكذا لو استأجر لحمل حديد فأراد أن يحمل مكانه قطناً ، لم يجز لأن القطن لتجافيه تستقبله الرياح فيشق على البعير ، و ليس كذلك الحديد لاجتماعه و صغره .

---

(١) في س : زاد .

(٢) في س : في كل كيل .

(٣) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٢٨٦ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦١/خ . المهذب جـ١/٤٠٤ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٤٧ - ٥٤٨ .

(٤) في جـ : ثم كان مما لا يستغنى عنه ... . بسقوط إن .

(٥) في س : فإن تمزق ....

(٦) في س : يكون .

(٧) انظر : الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٤٨-٥٤٩ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٨٦-٢٨٧ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦١ ، أ /٦٢/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ ،ب /١٦٤/خ .

(٨) في س : و إن .

(٩) الغرائز الجبلية : هي الأوصاف التي طبع عليها الإنسان كالشهوة إلى الطعام و الشراب لا يطالب برفعها و لا بإزالة ما غرز في الجملة منها . الموفقات جـ٢/١٠٨ .

(١٠) في س : و كان .

(١١) يحمل .

(١٢) في جـ : مجمع .

و لكن لو استأجر لحمل حنطة جاز أن يحمل غيرها من الحبوب التي [1] تقارب الحنطة كالشـعير والعدس ، كما جاز في الركوب أن يبدل الراكب بمثله [2] .

و على هذا لو استأجر ليركب على سرج فركب عرياً لم يجز . لأن ركوب البهيمة عرياً يضر[3] بها . و لو استأجر ليركب عرياً فركب على سرج ، لم يجز لأنه زيادة حمولة لم يشترطها . [4]

---

(١) في س : الذي .

(٢) في جـ : مثله .

(٣) في س : مضر بها .

(٤) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٦٣/خ .

الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٤٨-٥٤٩ .

نهاية المحتاج جـ٥/٢٨٦-٢٨٧ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٧٢ / خ .

جـ/٢٧٩/ب

٣ / فصل

[ما يكترى للعمل يكون لأربعة أنواع]

س/٦٣/ب

و أما ما يكترى للعمل ، فقد يكون [١] لأربعة [٢] أنواع من العمل . فإن شاء [٣] غيرها ، كان ملحقاً بأحدها .

فأحد أنواع [٤] العمل أن يستأجر لحرث الأرض ، فيعتبر في صحة الإجارة على ذلك ثلاثة شروط :

أحدها : أن يكون جنس البهيمة المستأجرة للحرث معلوماً ، إما بالمشاهدة ، أو بالذكر من ثور أو بقرة أو جاموس أو بغل ، لأن عمل كل جنس منها مختلف . [٥]

و الشرط الثاني : أن تكون ناحية الأرض المحروثة معلومة ، وإن لم تكن الأرض معلومة ، لأن النواحي قد تختلف أرضها [٦] في الصلابة والرخاوة .

والشرط الثالث : أن يكون العمل معلوماً والعلم به قد يكون من أحد [٧] وجهين :

إما بتقدير العمل مع الجهل [بالمدة كاشتراطه حرث عشرة أجزية ، فيصح مع الجهل بالمدة .

وإما بتقدير المدة مع الجهل بقدر العمل كاشتراط حرث] [٨] شهر ، فيصح مع الجهل بقدر العمل ، فيصير المعقود عليه بكل واحد من هذين معلوماً .

والنوع الثاني من أنواع العمل : أن يستأجر لدياس الزرع من / البر و الشعير ، فيحتاج [٩] إلى شرطين : س/٦٤/أ

أحدهما : ذكر جنس الزرع من بر أو شعير لاختلافه .

والثاني : العلم بقدر العمل . وقد يتقدر من أحد ثلاثة أوجه :

أحدهما :بمشاهدة الزرع ورؤيته ،فيصير/ العمل معلوماً ،وتصح الإجارة عليه بهذين الشرطين، جـ/٢٨٠/أ

---

(١) في س : يكري .

(٢) في س : لأن معه .

(٣) في س : سد . و في جـ : شد و الصواب ما أثبتناه .

(٤) في س : فأحد من أنواع .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٧١/خ . المهذب جـ١/٤٠٤ . روضة الطالبين جـ٥/٢٠٦-٢٠٧ .

(٦) في جـ ، س : أرضوها . تكملة المجموع جـ١٥/٢٤ .

(٧) في جـ : قد يكون من وجهين .

(٨) ساقط في س .

(٩) " فيحتاج " مكررة في جـ .

وإن لم يذكر جنس ما يدوس به من البهائم .[1]

والوجه الثاني: أن يقدر العمل بالباقات [2] والحزم ،فلا يصح لاختلاف ذلك في الصغر والكبر.

والوجه الثالث [3] : أن يقدر بالزمان ، كاشتراطه أن يدوس زرعه شهراً ، فيصح ويصير العمل بالزمان معلوماً .

ويحتاج صحة العقد مع الشرطين الماضيين إلى شرط ثالث وهو : ذكر جنس ما يدوس بـه من البهائم ، مع ذكر العدد ، لأن كل جنس من البهائم في الدياس أثراً يخالف [4] غيره [5] من الأجناس .[6]

والنوع الثالث من أنواع العمل : أن يستأجر لإدارة الدواليب ، فيعتبر صحة الإجارة فيه بثلاثة شروط :

أحدها : أن تكون البهيمة معلومة [7] ، إما بالمشاهدة والتعيين ، وإما بذكر الجنس من بقرة أو بعير ، لأن عمل كل جنس يخالف [8] غيره .

والثاني : تعيين [9] الدولاب المدار ، ولا ينفع [10] فيه الصفة لأنها لا تضبطه [11] ولا تقوم [12] مقام المشاهدة ، لاختلاف الدواليب بالصغر والكبر ، وخفة الخشب وثقله ، وضيق الكوز و سعته ، وكثرته وقلته فإن لم يشاهد الدولاب لم يجز .

والثالث : أن يكون قدر العمل معلوماً به [13]، والعلم به متقدر [14] بالمدة ، ولا يتقدر بالعمل،

---

(١) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٧١/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٠٦-٢٠٧ . تكملة المجموع جـ١٥/٢٤ .

(٢) في س : بالباقيات . والباقات جمع باقة والباقة من البقل : حزمة منه .

انظر : لسان العرب (حرف القاف – فصل الباء) جـ١٠/٣١ . مختار الصحاح / ٦٩ .

(٣) في جـ : والوجه أن يقدر .

(٤) " يخالف " ساقطة في س .

(٥) في جـ : غير .

(٦) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٧١/خ . المهذب جـ١/٤٠٤ . روضة الطالبين جـ٥/٢٠٦- ٢٠٧ . تكملة المجموع جـ١٥/٢٤ .

(٧) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٧١/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٠٦ . تكملة المجموع جـ١٥/٢٤ .

(٨) في س : بخلاف غيره .

(٩) في جـ : والثاني يعتبر .

(١٠) في س : ولا يقع فيها .

(١١) في س : لا تضبط .

(١٢) في س : يقوم .

(١٣) " به " زائدة في جـ .

(١٤) في س : متقدر .

لأنه إذا قدر ذلك بسقي عشرة أجربة ، فقد يُروى بقليل[1] الماء ، وقد لا يروى إلا [2] بكثيره ، فلا يصير تقدير العمل معلوماً ، فاحتيج إلى تقديره بالمدة فيستأجره لسقي[3] / شهر ، فيصير العمل بالمدة معلوماً[4]. جـ/٢٨٠/ب

فإن قيل فقد يخرج من المدة أوقات الاستراحة ، وزمان العلوفة ، فيصير العمل بذكر المدة مجهولاً؟

قيل : هذه أوقات استثناها [5] العرف والشرع ، فهي وإن لم تتقدر شرعاً تقدرت عرفاً ، وكان تفاوت العرف فيه يسيراً فعفي [6] عنه لعدم الحرز منه . [7]

والنوع الرابع من أنواع العمل : أن يستأجر لاصطياد صيد [8] ، فيحتاج إلى ثلاثة شروط :

أحدها : ذكر جنس الجارح من فهد أو نمر أو بازي أو صقر . وأما الكلب فعلى وجهين / ذكرناهما [9]. [10] ولو عين الجارح بالعقد كان أولى ، لاختلافهما في الضراوة والتعليم . وإن لم يعينه وأطلق ذكر الجنس بعد وصفه بالتعليم ، صح . س/٦٤/ب

والشرط الثاني : ذكر ما يرسل عليه من الصيد من غزال ، أو ثعلب ، أو حمار وحشي ، لأن لكل صيد في [11] ذلك أثراً في إتعاب [12] الجارح .فإن شرط جنساً فأرسله على غيره جاز إن كان مثله أو أقرب. [13] وإن كان أصعب ، صار متعدياً وضمن الجارح إن هلك ، وأجرة تعديه على ما سنذكره.

والشرط الثالث : أن يكون العمل معلوم القدر ، ولا يتقدر ذلك إلا بالزمان ، كاشتراطه اصطياد شهر .

فأما تقديره بإعداد ما يصطاد فلا يصح ، لأنه قد يعين له الصيد وقد [14] لا يعين ، [وقد يصيد إذا عين وقد لا يصيد] [15] فهذا تفصيل ما يكترى له البهائم من المنافع المألوفة .

---

(١) في س: تقليل الماء .

(٢) في جـ : فقد لا تروى بكثيره .

(٣) في س : بسقي شهر .

(٤) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٠٦ . تكملة المجموع جـ١٥/٢٥ .

(٥) في س : استثنا بها .

(٦) في جـ : يعفى عنه .

(٧) في س : لعدم التحرز . سقطت كلمة منه .

(٨) في س :صياد .

(٩) سبق ذكره ص ٣٠١ .

(١٠) انظر : المهذب جـ١/٤٠٥ . تكملة المجموع جـ١٥/٢٦ .

(١١) في س : من ذلك .

(١٢) في س: في إيعاب .

(١٣) المهذب : جـ١/٤٠٥ .

(١٤) في جـ : سقط منها حرف قد . له الصيد ولا يعين .

(١٥) في س : ما بين القوسين ساقط .

جـ/٢٨٠/ب
س/٦٤/أ

٣ / فصل

[حكم آلة الركوب والحمولة إذا أطلق اشتراطها]

فأما آلة الركوب و الحمولة إذا أطلق / اشتراطها على أحد المتعاقدين من المكري والمكتري ، فينظر فيها : فما كان منها للتمكين من الركوب والحمل كالحوبة [١] و القتب [٢] و الإكاف [٣] والخطام [٤] ، فكله على الجمال المكري ، لأن الركوب لا يمكن [٥] إلا به ، فكان [٦] من حقوق التمكين اللازمة له [٧] . وما كان منها لتوطية المركوب كالمحمل والوطاء والظل وما يعلق [٨] به المحمل [٩] على ظهر البعير من بردعة زائدة ، فكل ذلك على الراكب المكتري . [١٠] جـ/٢٨١/أ

فأما الحبل الذي يُشد بين المحملين ليجمع بينهما ، ففيه لأصحابنا وجهان :

أحدهما : [١١] أنه على الجمال المكري ، لأنه من آلة التمكين .

والثاني : أنه على الراكب المكتري ، لأنه من آلة المحمل اللازمة له . [١٢]

فأما الحبل [١٣] الذي يشد به المحمل على البعير ، فعلى الجمال المكري باتفاق أصحابنا لأنه من آلة التمكين. والله أعلم . [١٤]

---

(١) الحوبة : تطلق على الضخم من الجمال ، و قيل : الحوب زجر البعير ليمضي . و قيل هي كنانة عملت من جلد بعير و فيها تسعون سهماً ، انظر : لسان العرب جـ ١ ص٣٤٠-٣٤١ .

(٢) القتب : إكاف البعير . وقيل هو الإكاف الصغير الذي قدر سنام البعير .

انظر : لسان العرب جـ ١/٦٦٠ - ٦٦١ . المصباح المنير جـ١/٤٨٩ .

(٣) الإكاف : شبه الرحال والإقتاب . والجمع أكف وأكفة وهو للحمار معروف كالسرج للفرس وكالقتب للبعير .انظر : المصباح المنير جـ١/١٧ . لسان العرب جـ٩/٨-٩ . ونهاية المحتاج وحاشية أبي الضياء جـ٥/٢٩٧.

(٤) الخطام : والخطم الأنف . والخطم من كل دابة مقدم أنفها وفمها نحو البعير . والخُطُمُ : جمع خطام وهو الحبل الذي يقاد به البعير . انظر لسان العرب جـ ١٢ / ١٨٦ .

(٥) في جـ : لا يملك .

(٦) في س : وكان .

(٧) " له " ساقطة في جـ .

(٨) في س : وما يعلو به .

(٩) في س : به المحمل مكررة .

(١٠) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٧٢/خ . البيان جـ٥/ب/٢٣٤،أ /٢٣٥/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٤٤ - ٤٥ .

(١١) " أحدهما " ساقطة في س .

(١٢) " له " ساقطة في س .

(١٣) " فأما الحبل " ساقطة في س .

(١٤) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢١٩ . بحر المذهب جـ٣/ أ ، ب/١٧٢/خ .

جـ/٢٨١/أ
س/٦٤/ب

٣ / مسألة

[الحكم ما إذا اشترطا سيراً معلوماً و أجرة معلومة]

قال الشافعي رضي ا لله عنه :

و إن اكترى إلى مكة فشرط سيراً معلوماً ، فهو أصح ، و إن لم يشترط ، فالذي أحفظ . أن السير معلوم على المراحل لأنها الأغلب [١] في سير الناس . كما أن له من الكراء الأغلب من نقد البلد، و أيهما أراد المجاوزة أو [٢] التقصير لم يكن له . [٣]

و هذا صحيح لأن السير لا يمكن أن يتصل ليلاً و نهاراً ، فلم يكن [٤] بد من وقت استراحة و وقت سير [٥] .

س/٦٥/أ

فإن شرطا في عقد الإجارة / قدر سيرهما [٦] في كل مرحلة بفراسخ [٧] معلومة ، و في وقت من الزمان معلوم كأول النهار أو آخره ، أو أول الليل أو آخره ، أو طرفي النهار صح العقد و حُملا على شرطهما ، سواء وافقا فيه عرف الناس أو خالفاه . كما لو شرطا في الأجرة نقداً سمياه ، صح به العقد سواء وافقا فيه الأغلب من نقود الناس أو خالفاه . [٨]

و إن لم يشترطا سيراً معلوماً في زمان معلوم ، نظر : فإن كان سير الناس في طريقهم معلوماً بمنازل قد تقدرت لهم عرفاً و في زمان قد صار لهم ألفاً ، كمنازل طريق مكة في وقتنا و سير الحاج فيها في أوقات ثابتة ، صحت الإجارة مع إطلاق السير . و حُملا على عرف الناس [في سيرهم قدراً ووقتاً،

---

(١) في س : أغلب من .

(٢) في جـ : إلى التقصير .

(٣) انظر :الأم جـ٤/٣٥ . روضة الطالبين جـ٥/٢٠٣ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٧٢/خ . البيان جـ٥/ أ /٢٣٥/خ. نهاية المحتاج جـ٥/٢٨٦ . نهاية المطلب جـ٧/ب/٣٠/ أ /٣١/خ .

(٤) في س : أو لم يكن .

(٥) في س : مسيرة .

(٦) في جـ : مسيرهما .

(٧) الفرسخ : من الفرسخة و هي السعة ، و هو ثلاثة أميال بالهاشمي و كذا في التهذيب في غلا نحس و عشرين غلوة و الجمع فراسخ . انظر : المصباح المنير جـ٢/٤٦٨ .

(٨) انظر : روضة الطالبين جـ٥ ص٢٠٣ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٧٢/خ .

و قال الروياني : (قال أصحابنا إذا كان الطريق آمناً جاز تقدير السير فيها في كل يوم ووجب الوفاء به و أيهما أراد المجاوزة أو التقصير عنه لم يكن له . فإن قال أحدهما إني أقيم هذا اليوم ها هنا و أسير غداً و أطوي مقدار ما أقمت لم يكن له . و إن أطلقا ذلك . فإن كانت منازل الناس فيه معلومة حمل عليها كما يحمل مطلق البيع على النقد المعروف في البلد و إن كان الطريق مخوفاً لم يجز شرطه . لأن السير ليس إلى اختيارهما) .

و إن كان سير الناس][1] مختلفاً ، بطلت الإجارة كما أن إطلاق النقد في الأجرة يوجب حملها على الأغلب من نقد البلد ، فإن[2] كان نقد الناس مختلفاً بطلت الإجارة .[3] و ا لله أعلم .

---

(١) ما بين القوسين مكرر في س .

(٢) في س : و إن .

(٣) انظر المراجع السابقة . و بحر المذهب جـ٣/ أ /١٧٣/خ .

و قال الروياني : (قال أبو إسحاق هذا الذي ذكره الشافعي إنما قاله وقت كان للناس عرف و عادة يسيرون فيها و لا يجاوزون ، فأما اليوم فلا عرف و لا عادة فإن ذكر قدر السير كل يوم جاز و إن لم يذكر بطل .

و قال أبو حامد لا يحل أن يشترط السير الذي في وقتنا هذا لأن فيه حملاً على البهائم و لو شرطا سير هـذه العادة بطل العقد) .

جـ/٢٨١/ب
س/٦٥/أ

ا / فصل

[اختلاف المتكاريين بعد استقرار المسير]

إذا أراد أحد المتكاريين بعد استقرار المسير بينهما في قدره [١] و زمانه إما بالشرط أو بالعرف ، أن يخالف في زيادة أو نقص [٢] ، أو يخالف زمانه في تقديم أو تأخير ، لم يكن له ذلك [٣] و حمل من فارق الشرط أو العرف على ما التزماه [٤] شرطاً أو عرفاً . مثل أن تكون [٥] المرحلة خمسة [٦] فراسخ ، فأراد [٧] المكتري أن يستزيد [٨] ليعجل [٩] المسير ، أو أراد المكري أن يُنقص لترفيه البعير .

أو كان في الليل فأراد المكتري أن يسير نهاراً ، أو كان في النهار فأراد المكتري أن يسير ليلاً ، لأن سير الليل أرفق للبعير و أشق على الراكب ، و سير النهار أرفق بالراكب و أشق على البعير ، لم يجز، و حمل المخالف منهما حقه على [١٠] ما يستحقه بالشرط و العرف [١١] ، و هكذا لو طلب الجمال أن يخرج عن القافلة في مسيره طلباً [١٢] للكلأ أو السعة ، أو طلب ذلك الراكب لم يجز . [١٣]

---

(١) في س : بدوه .

(٢) في س : تقصير .

(٣) في س : ذلك له . تقديم و تأخير .

(٤) في س : التزما . بسقوط هاء الضمير .

(٥) في س : أن يكون .

(٦) في جـ ، س : خمس فراسخ . و الصواب ما أثبتناه .

(٧) في س : و أراد .

(٨) في س : أن يزيد .

(٩) في س : لتعجل .

(١٠) " على " ساقطة في س .

(١١) " و العرف " ساقطة في س .

(١٢) " طلباً " ساقطة في س .

(١٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٧٣/خ .

البيان جـ٥/ أ /٢٣٥/خ .

الأم جـ٤/٣٥ .

جـ/٢٨٢/أ
س/٦٥/أ

٢ / فصل

[شرط الجمال على الراكب]

فأما نزول الراكب للرواح ليمشي تخفيفاً على البعير ، فإن شرطه الجمال على الراكب و كان معلوماً ، صح و لزم ، و جرى ذلك مجرى أوقات الإستراحة . فإن [١] لم يشترطه [٢] الجمال على الراكب ، فإن لم يكن للناس في سفرهم ذلك عرف للرواح لم يجب على الراكب ، و كان له استدامة الركوب ما كانوا على السير ، و إن كان لهم عرف في الرواح كعرفهم في طريق مكة ، ففيه وجهان :

أحدهما : يجب على الراكب أن يمشي للرواح اعتباراً بالعرف .

و الثاني : لا يجب عليه تغليباً لحكم العقد . [٣]

---

(١) في جـ : و إن .

(٢) في س : يشرطه .

(٣) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ أ /٣١/خ .

البيان جـ٥/ب/٢٤٠/خ .

تكملة المجموع جـ١٥/٤٩ .

جـ/٢٨٢/أ
س/٦٥/ب

٣ / فصل

[الحكم إذا تعاقبا على بعير معين أو غير معين]

فأما إذا اكترى لنفسه أو لعبده عقبة [١] ليمشي وقتاً و يركب وقتاً ، فيمشي بقدر ما ركب ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يشترك فيها اثنان فيستأجرا بعيراً ليتعاقباه [٢] ، و هذا جائز سواء كان على بعير معين أو غير معين ، ثم يُحمل الشريكان في تعاقبهما على عرف الناس ، و هو : أن يركب [٣] أحدهما ستة أميال ثم ينزل فيمشي حتى يركب / شريكه مثلها ، فإن تنازعا في الأسبق منهما بالركوب جاز أن يقترعا ، لأنها في القسم الذي تدخله [٤] القرعة . [٥]

جـ/٢٨٢/ب

و الضرب الثاني : أن يكون مستأجر العقبة واحداً يركب في وقت ، و يمشي في وقت ، فلا يخلو[٦] حال [٧] البعير من أحد أمرين :

إما أن يكون معيناً أو غير معين .

– فإن كان غير معين صحت الإجارة .

و قال الشافعي رضي ا لله عنه : و له عقبة على ما يعرف الناس ثم ينزل فيمشي بقدر ما ركب، و لا يتابع المشي فيقدح ، و لا الركوب فيضر ببعيره . يعني : أنه يُحمل على عرف الناس في الوقت [٨] ، في ركوبه ومشيه ، و هو ما ذكرناه من الأميال الستة . إلا أن يشترطا أقل من ذلك أو أكثر فيحملان [٩] على شرطهما . [١٠]

---

(١) عقبه : أي نوبة . و عاقبته في الراحلة إذا ركبت أنت مرة و ركب هو مرة .

انظر : مختار الصحاح / ٤٤٣-٤٤٤ . المصباح المنير جـ٢/٤٢٠ . المستعذب جـ١/٤٠٧ .

(٢) يتعاقباه : أي يتناوباه فينزل هذا نوبة و هذا نوبة و الليل و النهار يتعاقبان أي يجيء أحدهما بعقب الآخر .

انظر : مختار الصحاح / ٤٤٣-٤٤٤ . المصباح المنير جـ٢/٤٢٠ . المستعذب جـ١/٤٠٧ .

(٣) في س : أن يحمل . مشار إليها في الهامش ب .

(٤) في س : تدخلها .

(٥) انظر : الأم جـ٤/٣٥ . المهذب جـ١/٤٠٧ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٩٠ ، أ/١٩١/خ . البيان جـ٥/أ/٢٤٥/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٤٠ .

(٦) في س : يخلوا . و هذا خطأ إملائي . و الألف لا توضع إلا أمام واو الجماعة .

(٧) " حال " ساقطة في س .

(٨) في س : في العقب .

(٩) في جـ : فهو .

(١٠) انظر :الأم جـ٤/٣٥ .بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩١/خ .البيان جـ٥/ أ /٢٤٥/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٣٩-٤٠.

و إن كان البعير معيناً ، ففي صحة الإجارة عليها وجهان :

أحدهما : صحيحة ، كالرواح الذي يجوز اشتراطه مع تعيين البعير .

و الوجه الثاني : قاله المزني : و هو الأصح [1] ، أن الإجارة عليها باطلة لأن العقد فيها وقع على عين شرط فيها تأخير القبض ، و خالف اشتراط الرواح الذي هو يسبر كالاستراحة . [2]

---

(١) في جـ : أصح .

(٢) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩١/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٣٩ .

و قال النووي : (فإن أكرى ظهراً من رجلين يتعاقبان عليه أو اكترى من رجل عقبة ليركب في بعض الطريق دون بعض جاز .

و قال المزني : لا يجوز اكتراء العقبة إلا مضموناً لأنه يتأخر حق أحدهما عن العقد فلم يجز ...

و المذهب الأول ، لأن استحقاق الاستيفاء مقارن للعقد ، و إنما يتأخر في القسمة و ذلك لا يمنع من صحة العقد...) . تكملة المجموع جـ١٥/٣٩-٤٠ . مختصر المزني مع الأم ص١٢٧ .

جـ/٢٨٢/ب
س/٦٥/ب

٤ / مسألة

[اكتراء إبل بعينها و اشتراط حمولة بعينها]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إن [١] تكارى إبلاً بأعيانها ركبها ، و إن ذكر حمولة مضمونة و لم [٢] تكن بأعيانها ، ركب ما يحمله غير مضر به [٣] .

وهذا صحيح قد ذكرنا أن كرى الإبل معين ، ومضمون . فالمعين : أن يكتري [٤] بعيراً بعينه قد رآه ، فيوقع / العقد عليه وليس للراكب أن يستبدل به ، ولا للجمال إلا عن مراضاة . [٥] فإن ظهر بالبعير عيب من صعوبة ظهر ، أو خشونة سير ، كان له الخيار في المقام أو الفسخ ، كما يفسخ بظهور العيب في بيوع الأعيان [٦]، فإن [٧] هلك البعير بطلت الإجارة وصار كانهدام الدار وموت العبد ، فيكون على ما مضى.

جـ/٢٨٣/أ
س/٦/أ

وأما المضمون [٨] فهو : أن يكتري منه ركوب [٩] بعير لا بعينه ، أو حمولة مضمونة في ذمته ، ويختار أن يقول في العقد : بعيراً من الإبل السمان [١٠]

---

(١) في س : فإن .

(٢) في س : لم يكن . بسقوط الواو .

(٣) في س : مضمونة .

(٤) في س : يكري .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ/٣/ أ /١٧٣/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٢٣ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٣/ خ . المهذب جـ١/٤٠٤ . تكملة المجموع جـ١٥/٦٤.

(٦) انظر : المهذب جـ١/٤١٢ . ويقول الشيرازي : (إذا اشترى ناقة أو شاة .... مصراة و لم يعلم بأنها مصراة ثم علم أنها مصراة فهو بالخيار بين أن يمسك وبين أن يرد) المهذب جـ١/٢٨٩ .

ويقول : (ومن ملك عيناً وعلم بها عيباً لم يجز أن يبيعها متى يبين عيبها ... فإن لم يعلم بالعيب واشتراه ثم علم بالعيب فهو بالخيار بين أن يمسك وبين أن يرد لأنه بذل الثمن ليسلم له مبيع سليم و لم يسلم له ذلك فثبت له الرجوع بالثمن ....) المهذب جـ١/٢٩١ .

(٧) في س : فلو .

(٨) في جـ : المضمونة .

(٩) في جـ : ركوبه .

(١٠) السمان : من سمن . والسِّمن : نقيض الهزال . وسمن يسمن سمناً وسمانة والجمع سمان وسمنه : جعله سميناً أي أكثر لحمه وشحمه . انظر : مختار الصحاح باب السين/٣١٥ . المصباح المنير كتاب السين/جـ١/٢٩٠ . لسان العرب (حرف النون -فصل السين) جـ١٣/٢١٨-٢٢٠ .

المشان [1] المذلل [2] تأكيداً .

فإن أغفله ، صح العقد . وعلى الجمال أن يحمله على بعير وطئ الظهر ، سهل السير . فإن أركبه بعيراً [3] خشن [4] الظهر صعب السير ، فله مطالبة الجمال ببدله مما لا عيب في سيره ، كما يستبدل بالسلم [5] المضمون إذا وجد به عيباً .

وهكذا لو مات البعير ، طالب بغيره . ولو أراد الراكب والبعير وطئ الظهر سهل السير ، أن يطالبه بأوطأ منه وأسهل ، لم يكن له كما لم يكن له في السلم إذا دفع إليه على صفته أن يطالب بما هو أجود .

فلو أراد الجمال أن يبدل البعير الذي قد استوطأه [6] الراكب بغيره من الإبل الوطيئة ، فإن انزعج به الراكب أو استضر لم يكن له ، وإن لم ينزعج به جاز ، ولو لم يكن للراكب عليه اعتراض . [7]

---

(١) المشان : من مشى يمشي مشياً ، و الماشية : الإبل و الغنم معروفة . و الجمع المواشي اسم يقع على الإبل والبقر و الغنم . و مشت مشاء : كثرت أولادها .و المشاء : النماء و أصل المشاء النماء و الكثرة و التناسل .

انظر : لسان العرب (حرف الياء – فصل الميم) جـ١٥/٢٨٢ .

و قيل المشان نوع من التمر و الرطب بل هو أطيب الرطب .

انظر : لسان العرب (حرف النون – فصل الميم) جـ١٣/٤٠٩ .

(٢) في جـ : المدلل .

المذلل : من ذلل . و الذل : نقيض العز . و تذلل له أي خضع . و استذل البعير الصعب : أي نزع القراد عنه ليتذل فيأنس به و يذل . و الذل اللين و هو ضد الصعوبة ذل يذل ذلاً فهو ذلول يكون في الإنسان و الدابة .

انظر : لسان العرب (حرف اللام – فصل الذال) جـ١١/٢٥٧-٢٥٨ .

(٣) " بعيراً " ساقطة في س .

(٤) في س : أخشن .

(٥) : قال الشيرازي : (إذا قبض المسلم فيه و وجد به عيباً فله أن يرده لأن إطلاق العقد يقتضي مبيعاً سليماً فلا يلزمه قبول المعيب فإن رد ثبت له المطالبة بالسلم لأن أخذ المعيب عما في الذمة فإذا رده رجع إلى ماله في الذمة .] المهذب جـ١/٣٠٩ .

(٦) في س : شرطاً .

(٧) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٧٣/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٢٣ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٣/ خ . المهذب جـ١/٤١٢ . تكملة المجموع جـ١٥/٦٤.

جـ/٢٨٣/أ

س/٦٦/أ

٥ / مسألة

[كيفية ركوب المرأة على البعير]

قال الشافعي رضي الله عنه :

وعليه أن / يركب المرأة وينزلها عن البعير باركاً لأنه ركوب النساء . جـ/٢٨٣/ب

اعلم أن القيام بالبعير المكرى [١] في قوده وتسيير ونزوله ورحيله مستحق على الجمال المكري دون الراكب المكتري ، سواء وقع العقد على معين أو مضمون ، لما عليه من حقوق التمكين .

وإذا كان كذلك ، فعليه إذا كان الراكب امرأة أن ينيخ لها البعير إذا أرادت الركوب أو النزول ، لتركب وتنزل و البعير بارك [٢] سواء قدرت على الركوب والنزول ، مع قيام البعير أو لا، لأنه المعهود من ركوب النساء فحملت عليه . ولأن في ركوبها والبعير قائم هتك [٣] وتبرج ،فمنع [٤] منه . [٥]

فأما الرجل فإن كان شيخاً أو مريضاً ، أو ثقيل البدن ، أو ممن لا يحسن ركوب البعير القائم ، فعليه أن ينيخ / له البعير في ركوبه ونزوله كالمرأة ، وإن كان شاباً سريع النهضة يحسن ركوب البعير القائم ، أُوقف له البعير حتى يركبه [٦] ، و لم يلزمه أن ينخه له بخلاف المرأة و الشيخ . س/٦٦/ب

فإن كان على البعير ما يتعلق به لركوبه عليه تعلق به و ركب ،و إن لم يكن عليه [٧] شبك [٨] له الجمال بين أصابعه ليرقى عليها ، فيتمكن من ركوب البعير على ما جرى به العرف .و الله أعلم . [٩]

---

(١) في س : المذكور .

(٢) في س : نازل .

(٣) في س : تهتكة . و الصواب هتك . و الهتك حزف الستر عما وراءه و تهتك أي افتضح .

انظر : مختار الصحاح /٦٩٠ . المصباح المنير جـ٢/٦٢٢ .

(٤) في س : يمنع .

(٥) انظر : الأم جـ٤/٣٥ . مختصر المزني /١٢٧ . روضة الطالبين جـ٥/٢٢١-٢٢٢ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٧٣/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٢/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٩٨ . نهاية المطلب جـ٧/ب/٣١/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٤٧ .

(٦) في س : يركب .

(٧) في س : سقط كلمة " عليه " .

(٨) في س : شبد .

(٩) انظر :بحر المذهب جـ٣/ب/١٧٣/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٢/خ . نهاية المطلب جـ٧/ب/٣١/خ. تكملة المجموع جـ١٥/٤٧ .

جـ/٢٨٣/ب
س/٦٦/ب

٦ / مسألة [1]

[إنزال الراكب و انتظار الجمال له]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و ينزل الرجل للصلاة و ينتظره حتى يصليها غير معجل له و لما لا بد له منه [2] من الوضوء .

/ اعلم أن كل ما لا [3] يقدر الراكب أن يفعله على البعير فعلى الجمال أن ينزله لأجلـه ، و مـا جـ/٢٨٤/أ قدر على فعله لم ينزله .

فمما لا يقدر على فعلـه راكبـاً ، كحاجتـه [4] إلى الغـائط و البـول ، و كذلـك الوضـوء لمـن لم يشترط محملاً و صلاة الفرض ، لأنه و إن قدر عليها راكباً [5] فالشرع يمنعه من أدائهـا إلا نـازلاً . فـإذا نزل لذلك لم يكن له أن يتباطأ ، و لا للجمال أن يعجله ، و يمكنه قضاء حاجته و طهارتـه ، و مـن أداء صلاته بفروضها و سننها . و إن تثاقل [6] في الحاجة و تباطأ على العادة منع ، فإن كان طبعاً فيه و عادة له كان عيباً ، و الجمال بالخيار بين الصبر له على ذلك ، أو فسخ الإجارة .

و هكذا لو كان غير [7] الركوب [8] ، خُيّر الجمـال بـين : المقـام ، أو الفسـخ . إلا أن يسـتبدل الراكب نفسه [9] من لا يكون عسوفاً ، فلا خيـار للجمـال . فأمـا مـا يُمكـن الراكـب أن يفعلـه راكبـاً كالأكل و الشرب و صلاة النافلة ، [فليس للجمال ، أن ينزله لذلـك ، و سـواء كـانت النافلـة] مـن السنن الموظفات أو كانت تطوعاً ، لأن فعل الجميع على البعير جائز . [10]

---

(١) في س : فصل .

(٢) " له منه " ساقطة في جـ . " منه " ساقطة في س . و الصواب ما أثبتنـاه كمـا في مختصـر المزني / ١٢٧ . و الأم ٤ / ٣٥ .

(٣) في س : كلما لم .

(٤) في جـ : حاجته .

(٥) " راكباً " ساقطة في س .

(٦) في س : شاقل .

(٧) " غير الركوب " ساقطة في س .

(٨) في س : الراكب .

(٩) في س : بنفسه .

(١٠) انظر : الأم جـ٤/٣٥ . روضة الطالبين جـ٥/٢٢١ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٧٤/خ. نهاية الطلب جـ٧/ أ /٣٢/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٤٥ .

جـ/٢٨٤/أ
س/٦٦/ب

٧ / مسألة

[الإجارة المعينة و المضمونة]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و لا يجوز أن يتكارى بعيراً بعينه إلى أجل معلوم إلا عند خروجه .[١]

و هذا صحيح . و قد[٢] قدمنا[٣] أن إجارة الظهر للركوب أو الحمولة ضربان : معينة ومضمونة .[٤]

فإن كانت معينة على بعير بعينه ، جاز أن يتقدر ركوبه بالمدة فيستأجره / ليركبه من البصرة إلى مكة ، فيصير للركوب[٥] معلوماً بكلى الأمرين بالمدة و المسافة ، و تصح الإجارة عليه . فإن شرط في هذا العقد المعين أجلاً / ، جعل محلاً للقبض و التسليم كقوله : آجرتك هذا البعير لتركبه إلى مكة على أن أسلمه إليك بعد شهر أو بعد يوم ، لم يجز ، و كان العقد فاسداً ، سواء قل الأجل أو كثر .[٦]

جـ/٢٨٤/ب
س/٦٧/أ

و قال أبو حنيفة : يجوز[٧] العقد سواء قل الأجل أو كثر[٨] .

و قال مالك : إن قل الأجل صح العقد ،و إن كثر فسد استدلالاً بأن قبض المنافع في الإجارات تتأخر حكماً في المضمون و المعين ، فجاز أن يكون إقباض الرقبة متأخراً شرطاً في المضمون والمعين .[٩]

و دليلنا هو : أن ما تعين بعقود المعاوضات لم يجز تأجيل قبضه كالبيع .

و لأن عقود المنافع إذا تعينت رقابها بطلت بتأجيل إقباضها كالزوجة إذا شرط تأجيل تسليمها.

و لأنه عقد على منفعة عين يتخلل بين[١٠] العقد و التسليم منفعة يستحقها غير العاقد ، فوجب[١١] أن يبطل العقد ، كالعقد[١٢] على امرأة ذات زوج .

---

(١) : مختصر المزني ص ١٢٧ . الأم جـ٤/٣٥ .

(٢) " الواو " ساقطة في جـ .

(٣) انظر البحث صفحة ٣٢١ .

(٤) انظر : الأم جـ٤/٣٥ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٢/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/٥٨ ، أ /٥٩/خ .

(٥) " للركوب " ساقطة في س .

(٦) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٢/خ . البيان جـ٥/ أ /٢٤٥ .

(٧) في س : يصح .

(٨) انظر : المبسوط جـ١٦/٢٠-٢١ .

(٩) انظر : المدونة الكبرى جـ٤/٤٨٧ .

(١٠) في س : به .

(١١) في س : وجب .

(١٢) " كالعقد " ساقطة في س .

فأما الجواب عن استدلالهم بأن المنافع يتأخر [1] قبضها [2] حكماً فجاز أن يتأخر [3] شرطاً ، فهو : أن قبض المنافع متعجل ، و إنما الاستيفاء متأخر لتعذر التعجيل فيه ، و ليس كالرقبة التي لا يتعذر [4] تعجيل قبضها . فإذا ثبت أن تأخير [5] القبض بشرط [6] لا يصح ، و إن [7] / وقع العقد مطلقاً ثم تأخر جـ/٢٨٥/أ القبض فالعقد صحيح ، كالعين المبيعة إذا تأخر قبضها من غير شرط . و الله تعالى أعلم . [8]

(١ ، ٣) في س : تتأخر .

(٢) في س : فهما .

(٤) في س : لا يتقدر .

(٥) في جـ : تأخر .

(٦) في جـ : شرطه .

(٧) في س : فإن .

(٨) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٦٤/خ .
بحر المذهب جـ٣/ أ /٥٩/خ .

جـ/٢٨٥/أ
س/٦٧/أ

ا/ فصل

[تقدير الركوب بالمدة و المسافة]

فأما المضمون في الذمة فيجوز تقدير الركوب فيه بـالمدة و المسـافة ، كـالمعين . و يجـوز تعجيلـه وتأجيله ، بخلاف المعين ، لأن ما ضمن في الذمة لم يمتنع فيه تأجيل القبض كالسلم . فإن عقد حَالاً جـاز أن تكون الأجرة فيه حَالَة و مؤجلة ، و إن عقد مؤجلاً كاستئجار [١] مركـوب [٢] بعـير في ذمتـه يركبـه إلى مكة بعد شهر من وقته لم يجز تأجيل الأجرة فيه [٣] ، لأنها تصير ديناً بدين .

و هل يلزمه [٤] تعجيل قبضها قبل الافتراق أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : يلزم كالسلم المضمون ، فإن تفرقا قبل القبض بطل العقد .

و الوجه الثاني : لا يلزم ، و يجوز أن يتفرقا قبل القبض ، كما يجـوز في العقـد المعجـل [٥] و إن كان مضموناً . [٦]

---

(١) في س : كاستئجاره .

(٢) في س : ركوب .

(٣) فيه ساقطة في جـ .

(٤) في جـ : و هل يلزم .

(٥) في س : المؤجل .

(٦) انظر : المهذب جـ١/٤٠٦ .

نهاية المحتاج جـ٥/٢٦٣ ، ٢٦٩ .

البيان جـ٥/ب/٢٤٣ ، أ /٢٤٤/خ .

جـ/٢٨٥/أ

٨ / مسألة

[الحكم إذا مات البعير قبل استيفاء المنفعة]

س/٦٧/أ

قال الشافعي رضي الله عنه :

فإن مات البعير / رد الجمال ما أخذ من الكرى [1] بحساب ما بقي . و إن كانت الحمولة س/٦٧/ب مضمونة كان عليه أن يأتي بإبل غيرها .

قد ذكرنا [2] أن موت البعير المكترى يوجب فسخ الإجارة . إن كان العقد معيناً ، و لا يوجب الفسخ إن كان العقد مضموناً . و إذا انفسخ في العقد [3] المعين ، كان في حكم الدار إذا انهدمت ، والعبد إذا مات. و إذا لم ينفسخ في المضمون ، طولب الجمال ببدله . [4]

---

(١) في س : المكتري .

(٢) انظر ص .

(٣) " العقد " ساقطة في جـ .

(٤) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٢٣ .

الأم جـ٤/٣٥ .

تكملة المجموع جـ١٥/٨٣-٨٤ .

جـ/٢٨٥/أ
س/٦٧/ب

١ / فصل
[شرود البعير من راكبه]

فأما إن لم يمت / البعير و لكن شرد البعير من راكبه ، فإن لم يوجد فهو كما لو مات ، غير أنه إن نسب شرود البعير إلى تفريط الراكب أو تعديه ضمنه ، و إن لم ينسب إلى تفريط الراكب [١] أو تعديه لم يضمنه .

جـ/٢٨٥/ب

و إن وجد البعير بعد تقضي مدة المسير [٢] ، فإن نسب إلى تفريط الراكب فقد استوفاه [٣] حقه و لا رجوع عليه [٤] بالأجرة ، لأنها بالتفريط مضمونة عليه كالرقبة . و إن لم ينسب إلى تفريطه ، فهو غير مضمون عليه . ثم ينظر في عقد الإجارة . فإن كان الركوب [٥] فيه مقدراً بالمدة ، فإذا [٦] انقضت و البعير شارد بطلت الإجارة ، سواء كان البعير معيناً أو مضموناً ، لأن بانقضاء المدة يفوت المعقود عليه ، كمن استأجر داراً شهراً فلم يقبضها حتى انقضى الشهر ، بطلت الإجارة . [٧]

و إن كان الركوب مقدراً بالمسافة ، لم تبطل الإجارة لبقاء المعقود عليه . و إن تأخر قبضه فصار كمن استؤجر لعمل فأخره [٨] ، لم تبطل الإجارة ، ثم الراكب بالخيار للضرر الداخل عليه بتأخير السير بين [٩] المقام أو الفسخ . [١٠]

---

(١) في س : إلى تفريطه أو تعديه . و سقوط كلمة الراكب .

(٢) في س : المشي .

(٣) في جـ : استوفا .

(٤) في س : له .

(٥) فيه تقديم و تأخير .

(٦) في س : فإن .

(٧) " سواء كان البعير معيناً " ما بين القوسين زائد في س.

(٨) في س : فأجره .

(٩) في س : الشهرين .

(١٠) انظر : بحر المذهب ب/١٧٤/خ ،أ/١٧٥/خ .
تكملة المجموع جـ١٥/٨١ .

جـ/٢٨٥/ب
س/٦٧/ب

٢ / فصل

[تعيين مدة الإجارة والشرط فيه]

فأما إن غُصب البعير حتى انقضت مدة السير [1] ، فإن كان ذلك منسوباً إلى منع المكري منه فهو في الحكم ، كما لو شرد . و إن كان غصباً من أجنبي حال بين البعير و بين ربه و راكبه ، و صار ضامناً لرقبته و أجرة منافعه ، ففي العقد قولان : بناءاً على اختلاف قوليه في المبيع إذا استهلكه أجنبي قبل قبض مشتريه .

جـ/٢٨٦/أ

فأحد القولين : / أن البيع قد بطل ، و يرجع المشتري بالثمن . [2]

و القول الثاني : أنه لا يبطل ، و المشتري بالخيار بين الفسخ و الرجوع على البائع [3] بالثمن ، وبين المقام و الرجوع بقيمة المبيع على / مستهلكه .

س/٦٨/أ

كذلك الإجارة كالبيع على قولين :

أحدهما : أنها قد بطلت إن كان الركوب مقدراً بالمدة ، فهو [4] على ما مضى من شرود البعير، و هذا أصح القولين في البيع و الإجارة معاً .

و القول الثاني : أن الإجارة لا تبطل ، و هو فيها بالخيار . فإن [4] كان الركوب مقدراً بالمدة ، كان خياره بين شيئين : بين المقام على الإجارة و الرجوع على الغاصب بأجرة المثل ، و بين الفسخ والرجوع على المكتري [5] بالأجرة المسماة ، و إن كان الركوب مقدراً بالمسافة ، كان خياره بين ثلاثة أشياء :

أحدها : الفسخ و الرجوع بالمسمى .

و الثاني : المقام و أخذ أجرة المثل من الغاصب و قد استوفى .

و الثالث : المقام و ركوب البعير ، و يرجع الجمال المالك على الغاصب بأجرة المثل ، فأي هذه الثلاثة اختاره الراكب فهو له . [7]

---

(١) في س : المسير .

(٢) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٧٥/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٤/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٣٢٠ . تكملة المجموع جـ١٥/٨٠-٨١ .

(٣) " على البائع " ساقطة في س .

(٤) " فهو " ساقطة في س .

(٥) في س : و إن .

(٦) في س : الكري .

(٧) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٤/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٧/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٣٢٠ . تكملة المجموع جـ١٥/٨٠-٨١ .

جـ/٢٨٦/أ
س/٦٨/أ

٩ / مسألة

[اختلاف الجمال و الراكب في الرحلة]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إن إختلف في الرحلة رُحِّلَ لا مكبوباً و لا مستلقياً [١] .

اختلف أصحابنا في هذه الرحلة :

فقال أبو علي بن أبي هريرة : تأويله أن يدعو الراكب إلى تقديم المحمل إلى مقدمة البعير ليكون أوطأ لركوبه ، و يدعو الجمال إلى تأخير المحمل إلى مؤخر البعير ، ليكون أسهل على البعير ، وإن شق على الراكب ، فلا يرجع إلى قول واحد منهما . [٢]

و يراعى عرف/ الناس فيه فيجعل المحمل وسطاً لا يقدم و لا يؤخر حتى لا ينكب و لا يستلقي. جـ/٢٨٦/ب

و حكي عن أبي إسحاق المروزي : أن [٣] تأويله أن يدعو الراكب إلى أن يوسع قيد المحمل المقدم حتى ينزل ، و يضيق قيد المؤخر حتى يعلو ، ليستلقي الراكب على ظهره [٤] فلا ينكب لما فيه من رفاهيته ، و يدعو الجمال إلى توسيع المؤخر لينزل ، و يضيق المقدم ليعلو لينكب الراكب على وجهه فيكون أرفه على البعير ليصير الحمل على عجزه فلا يقبل من واحد منهما . و يراعى عرف الناس فيه فيسوي بين قيد المقدم و المؤخر حتى لا ينكب و لا يستلقي .

و قال أبو علي الطبري : تأويله أن يدعو الراكب إلى تضييق قيدي المحمل ليعلو على ظهر البعير، و يدعو الجمال إلى توسيعهما ليستوي [٥] على جنب البعير فيمنعا و يشد وسطاً لا عالياً و لا / مستلقياً . [٦] س/٦٨/ب

---

(١) مكبوباً و لا مستلقياً : مكبوباً : أي ملقى على وجهه . و مستلقياً : أي نام على ظهره . أي انكب على وجهه و استلقى على قفاه . انظر : المصباح المنير جـ٢/٥٢٣ . لسان العرب جـ١/٦٩٦ ، جـ١٠/١٦٣ .

و في الفقه معناه و صورته في قول أبي إسحاق الكبوب أن يضيق قيد المحمل من مؤخر البعير و يوسع قيد المحمل من مقدم البعير . و المستلقي أن يوسع مؤخره و يضيق مقدمه . و المكبوب أسهل على الجمل و المستلقي أسهل على الراكب . انظر : النظم المستعذب في شرح غريب المهذب جـ١/٤٠٩ .

(٢) انظر : الأم جـ٤/٣٦ . مختصر المزني /١٢٧ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٢٢ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٧٦/خ . نهاية المطلب جـ٧/ أ /٣٣/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٩ .

(٣) في س : " أن " ساقطة .

(٤) في س : على قفاه .

(٥) في جـ : ليستلقي .

(٦) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٧٦/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٢٢ تكملة المجموع جـ١٥/٤٩ .

ج/٢٨٦/ب

س/٦٨/ب

١٠ / مسألة

[تبديل ما فني أو ما نقص بالأكل من الزاد]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و القياس أن يبدل ما يفنى من الزاد[١] ، و إن قيل : أن المعروف أن الزاد ينقص[٢] و لا يبدل،[٣] كان مذهباً .

قال المزني : الأول أقيسهما .[٤]

و صورتها : في مسافر اكترى من جمال حمل مائة رطل من زاد ليأكله في سفره ، ففني بالأكل أو فني بعضه ، فهل للمكتري أن يبدل ما فني[٥] من الزاد بمثله ، أم لا ؟ فيه[٦] قولان :

أحدهما : له أن يبدل ما فني منه ، كما يبدل[٧] ما سرق منه ، و كما يبدل المتاع لو تلف بغيره[٨] ، و كما يحمل بدل الماء الذي يشربه ، و هذا اختيار المزني لأنه أقيس[٩] .

[و القول الثاني : لا يبدل ما فني منه بالأكل / اعتباراً بالعرف المعهود فيه ، أن الزاد إذا][١٠] ج/٢٨٧/أ فني بالأكل لم يبدل ، فكان العرف فيه أولى أن يعتبر . و لأن[١١] أجرة الزاد في العرف أقل من أجرة المتاع ، لما استقرت به العادة من إبدال المتاع دون الزاد .[١٢]

و قال أبو إسحاق المروزي : إن كانت أسعار الزاد في المنازل متقاربة في الرخص و الغلاء ،

---

(١) في جـ : يبدل ما يفنا من الزاد ، و في س : أن يبذل ما يفنا . و في مختصر المزني ص١٢٧ و القياس أن يبدل ما يبقى من الزاد . و الصواب ما أثبتناه . مختصر المزني / ١٢٧ .

(٢) في س : يتنقص .

(٣) " و لا يبدل " ساقطة في س .

(٤) انظر : مختصر المزني /١٢٧ . روضة الطالبين جـ٥/ ٢٢٠ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٧٦/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٤/خ . الأم جـ٤/٣٦ . نهاية المطلب جـ٧/ أ /٣٠/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٥٢ .

(٥) في س : ما فني به من .

(٦) " فيه " ساقطة في س .

(٧) في س : يبدل منه .

(٨) في س : لغيره .

(٩) " أقيس " ساقطة في س .

(١٠) ما بين القوسين ساقط في س .

(١١) في س : لأن . الواو ساقطة .

(١٢) انظر :بحر المذهب جـ٣/ أ /١٧٦/خ .شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٦٥/خ . نهاية المطلب جـ٧/ أ/٣٠/خ.

وكان انقطاعه مأموناً ، لم يكن له إبداله لأنه لا غرض له في حمل زاد إلى منزل يقدر فيه على مثله بمثل[1] ثمنه . وإن كان يتنقل إلى منازل تعلو فيها أثمان الزاد ، فيبدل ما فني منه ، لا يختلف القول فيه ، لأن العرف جار به والقياس دال عليه . و الله أعلم .[2]

---

(١) في س : و مثل ثمنه .

(٢) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٧٦/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٦٥/خ .

روضة الطالبين جـ٥/٢٢٠ .

نهاية المطلب جـ٧/ أ /٣٠/خ .

جـ/٢٨٧/أ
س/٦٨/ب

١١ / مسألة
[هروب الجمال]

قال الشافعي رضي الله عنه :
و إن هرب الجمال فعلى الإمام أن يكتري عليه من ماله .
و صورتها : في رجل اكترى جملاً من جمال ليركبه إلى مكة ، أو يركبه إلى (١) مدة معلومة ، أو اكتراه لحمولة ، فهرب (٢) الجمال ، فلا يخلو حال الجمل المكتري من أحد أمرين :
إما أن يخلفه مع الراكب ، أو يهرب به معه . (٣)
فإن خلفه مع الراكب ، فللراكب يستوفي حقه في ركوبه إلى مكة ، و الجمل لا يستغني في مدة الركوب عن خادم و علوفة ، و ذلك حق للراكب على الجمال ، فإن وجد الراكب حاكماً ، رفع أمره إليه حتى يحكم في مال الجمال إن وجد له مالاً بأجرة خادم و ثمن علوفه ، و إن لم يجد له مالاً اقترض عليه من أجنبي أو من الراكب ، قدر ما يصرفه في أجرة خادم و ثمن علوفه ، ليكون ذلك ديناً على الجمال يرجع به المقرض عليه متى / وجده ، أو في ماله أين وجده ، و الأولى أن يقدر الحاكم / أجرة الخادم وثمن العلوفة ، ليسقط التنازع . فإن أنفق الراكب زيادة على تقدير الحاكم ، فهي تطوع لا يرجع بها على الجمال . و إن لم يقدر الحاكم أجرة الخادم و ثمن العلوفة لاختلاف ذلك باختلاف المنازل، جاز توسط الراكب فيها بالمعروف من غير سرف و لا تقصير . (٤)

جـ/٢٨٧/ب
س/٦٩/أ

فإن اختلف الراكب و الجمال في قدر النفقة ، ففيه لأصحابنا ثلاثة أوجه : قد (٥) أشار إليها الشافعي رضي الله عنه في كتاب الأم (٦) :
أحدها : أن القول فيه قول الراكب المنفق ، لأنه أمين .
و الوجه (٧) الثاني : أن القول قول الجمال لأنه غارم .
و الوجه الثالث : أنه يرجع فيه إلى عرف الناس و عادتهم في علف مثلها ، فإذا وافق ذلك قول

---

(١) " إلى " ساقطة في جـ .
(٢) في س : فهو رب الجمال .
(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/١٧٧/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٥/خ .نهاية المطلب جـ٧/ب/٣٣/خ. حاشيتا قليوبي وعميرة جـ٣/٨٥ . منهاج الطالبين جـ٣/٨٥ . تكملة المجموع جـ١٥/٧٩ ، ٨١ .
(٤) في س : تقتير .
(٥) " قد " ساقطة في س .
(٦) : الأم جـ٤/٣٦ .
(٧) في س و جـ : القول . و الصواب ما أثبتناه .

أحدهم فهو المعول[1] عليه ، سواء وافق قول الجمال أو الراكب أو خالفهما ، و هذا[2] اختيار الشافعي رضي ا لله عنه .

و إن خالف قياس الأصول الموجبة لأحد المذهبين ، فقد يترك القياس إذا تفاحش إلى ما يكون عدلاً بين الناس .

فأما إن أنفق الراكب بغير حكم الحاكم و لا استئذانه ، فإن فعل ذلك مع القدرة على الحاكم كان متطوعاً لا يرجع بما أنفق . و إن فعل ذلك لتعذر[3] الحاكم و عدمه ، فإن لم يشهد[4] بالرجوع لم يرجع ،[5] و إن أشهد أنه أنفق[6] ليرجع ففي رجوعه وجهان :

أحدهما : لا يرجع ، لأنه يصير حاكماً لنفسه ليستوفي حقه بمال غيره ، و كما لا يرجع مستودع الدابة على ربها بثمن علوفتها .

و الوجه الثاني : يرجع بما أنفق ، / لأنه حق على غائب ، فجاز عند الضرورة أن يتوصل صاحبه إليه بحسب المكنة . كما يجوز لصاحب الدين الممنوع أن يتوصل إلى أخذه من مال من هو عليه جهراً وسراً ، بحكم و غير حكم . و خالف ذلك حال مستودع الدابة لتطوعه باستيداعها ، فصار متطوعاً بنفقتها ، فهذا حكم الجمال[7] إذا هرب و خلف الجمل مع الراكب .[8] جـ/٢٨٨/أ

---

(١) في جـ ، س : المعمول . و الصواب ما أثبتناه .

(٢) في س : هذا . بسقوط الواو .

(٣) في س : كتقدد الحاكم .

(٤) في جـ : يُشاهد بالرجوع .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٧٧/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٥/خ . الأم جـ٤/٣٦ . نهاية المطلب جـ٧/ أ /٣٤/خ .

(٦) في س : ينفق ليرجع .

(٧) في س : الحاكم .

(٨) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٧٧/خ .
شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٥ ، أ /٦٦/خ .
نهاية المحتاج جـ٥/٣٢١ .
الأم جـ٤/٣٦ .
نهاية المطلب جـ٧/ أ /٣٤/خ .

جـ/٢٨٨/أ
س/٦٩/أ

١ / فصل
[هروب الجمال بالجمل]

فأما [١] إذا هرب الجمال بالجمل معه ، فلا يخلو حال الإجارة من أن تكون معينة ، أو في الذمة.

فإن كانت في الذمة : فإن الحاكم يستأجر على الجمال جملاً يحمل عليه الراكب ، و يكون ذلك في مال الجمال / إن كان موجوداً ، أو قرضاً عليه إن كان معدوماً . فلو دفع الحاكم المال إلى الراكب ليكتري لنفسه ، لم يجز كما لا يجوز لبائع السلم أن يدفع إلى مشتريه مالاً يشتري به بما [٢] أسلم فيه لأنه يصير مشترياً لنفسه [٣] بمال غيره ، [٤] كذلك لا يجوز أن يستأجر لنفسه بمال غيره فإن لم يجد الحاكم للجمال مالاً و لا مقرضاً ، نظر في الإجارة : فإن كانت على مدة تنقضي ، بطلت بالفوات ، و كانت الأجرة المسماة ديناً على الجمال يتبعه بها الراكب متى وجده ، أو [٥] وجد له مالاً . و إن كانت إلى بلد بعينه لم تبطل بالتأخير ، و كان الراكب بالخيار بين : الفسخ و إتباع الجمال بالأجرة ، و بين المقام على الإجارة وأخذ الجمال بها متى وجد .

س/٦٩/ب

و إن كانت الإجارة معينة على بعير بعينه ، لم يجز للحاكم أن يستأجر على الجمال بعيراً غيره، / لأن ما تعين بالعقد لم يصح فيه البدل . كمن استأجر بعيراً بعينه فشرد ، لم يكن للمستأجر بدله و إذا كان كذلك ، نظر في الإجارة : فإن كانت على مدة مسماة بطلت بانقضائها ، و كان المسمى من الأجرة ديناً على الجمال إن قبضه ، و إن كانت إلى بلد بعينه ، لم تبطل بالتأخير ، و كان المستأجر بالخيار لاستضراره بالتأخير بين المقام و الفسخ . و با لله التوفيق . [٦]

جـ/٢٨٨/ب

---

(١) في س : فإذا . بسقوط فأما .

(٢) في س : ما أسلم .

(٣) في س : إلى نفسه .

(٤) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٤٥-٢٤٦ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٧٦/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/أ/٦٥/خ . منهاج الطالبين مع حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٨٥ . نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/٣٣/خ .

(٥) " وحده أو " ساقطة في س .

(٦) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٢٣ .
بحر المذهب جـ٣/ أ /١٧٧/خ .
شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٦٥/خ .
نهاية المطلب جـ٧/ب/٣٣/خ .

جـ/٢٨٨/ب

س/٦٩/ب

٢ / فصل
[مخالفة المستأجر للمؤجر فيما اتفقا عليه]

و إذا استأجر الرجل بعيراً ليركبه ، فأراد أن يحمل عليه متاعاً بدلاً من ركوبه ، لم يجز لأن الراكب يتحرك بحركة البعير في مسيره متقدماً و متأخراً ، فصار بذلك أسهل على البعير من المتاع .

و لو كان قد استأجره لحمل متاع ، فأراد أن يركب بدلاً من المتاع ، لم يجز أيضاً لأن المتاع يتفرق في جنبي البعير فصار بذلك أسهل على البعير من الراكب الذي يركب في موضع واحد من ظهره.

و لو استأجره و لم يسم ركوباً و لا حملاً ، كانت الإجارة باطلة ، و هكذا لو ذكر ركوباً و لم يعين راكبه ، أو ذكر حملاً و لم يذكر قدره ، أو ذكر قدره و لم يذكر جنسه ، بطلت الإجارة للجهل بها. [1]

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٢٤ .
تكملة المجموع جـ١٥/٢١ .

جـ/٢٨٨/ب
س/٦٩/ب

٣ / فصل

[شروط استئجار الدابة شهراً]

و إذا استأجر دابة ليركبها شهراً ، اعتبر في صحة إجارتها شرطان :

أحدهما : أن يذكر الناحية التي يركبها فيها [١] ، لأن الأرض / تختلف بالحزونة [٢] و السهولة ، س/٧٠/أ فإن أغفل ذكر الناحية بطلت الإجارة . [٣]

و الشرط الثاني : أن يذكر المكان الذي يسلمها فيه ، لأنه قد يركبها مسافراً إلى بلد / تكون جـ/٢٨٩/أ مسافته شهراً ، فيكون [٤] تسليمه في ذلك البلد ، و قد يركبها ذاهباً و عائداً مدة شهر ، فيكون تسليمه في بلده .

و إذا كان كذلك [٥] مختلفاً مع إطلاق الشهر ، لم يكن بد من ذكر موضع التسليم ، فإن أغفله ، بطلت الإجارة .

فلو استأجرها ليركبها مسافة شهر إلى مكة ، لم يجز لأن ما تعذر [٦] العمل فيه لم يجز اشتراط المدة فيه . و ما شرط فيه المدة لم يجز تقدير العمل فيه ، لما ذكرنا قبل ذلك من التعليل [٧] . وكان بعض أصحابنا يجيزه لما فيه من زيادة التأكيد .

و كان أبو الفياض يقول : إن كان العمل ممكناً في تلك المدة صح ، و إن كان غير ممكن لم يصح ، و التعليل الماضي يفسد [٨] هذين المذهبين .

---

(١) في س : فيه .

(٢) في س : بالحروبة .

و معنى الحزونة : حزن حزناً من باب تعب . و الحَزْن : ما غلظ من الأرض و هو خلاف السهل . و الجمع حزون . و منها حزونة و الحزونة : الخشونة . و الحزن : الجبال الغلاظ .....

انظر : لسان العرب (حرف النون – فصل الحاء) جـ١٣/١١١ ، ١١٣ . مختار الصحاح / ١٣٤ . المصباح المنير جـ١/١٣٤ . القاموس المحيط (باب النون – فصل الحاء) جـ٤/٢١٣ .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٠٢ – ٢٠٣ .

(٤) في س : أو يكون .

(٥) " كذلك " ساقطة في س .

(٦) في س : ما تعد العمل .

(٧) انظر : البحث ص .

(٨) في س : لفسد .

جـ/٢٨٩/أ
س/٧٠/أ

٤ / فصل

[حكم استئجار الدابة إلى بلد معين]

و إذا استأجر الرجل[١] دابة[٢] ليركبها إلى بلد بعينه ، فأراد أن يركبها إلى غيره ، فإن شرط عليه تسليمها في ذلك البلد لم يجز أن يركب إلى غيره .

و إن لم يشرط عليه تسليمها في ذلك البلد لاستئجاره إياها ذاهباً و عائداً ، جاز أن يركبها إلى غير ذلك البلد إذا كان على مثل[٣] مسافته ، وكان طريقه مساوياً[٤] لطريقه في السهولة و الحزونة[٥] أو أسهل منه ، لم يجز إن كان أبعد أو أحزن . و الله أعلم .[٦]

---

(١) " الرجل " ساقطة في س .

(٢) في س : الدابة .

(٣) " مثل " ساقطة في س .

(٤) في س : متساوياً .

(٥) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٤/خ .

جـ/٢٨٩/أ
س/٧٠/أ

٥ / فصل

[حكم استئجار اليهودي مسلماً عبداً أو حراً]

إذا استأجر اليهودي عبداً مسلماً ، أو حراً مسلماً فإن كان على عمل مضمون في ذمته جاز .

قد كان علي عليه السلام(١) يستقي الماء لامرأة يهودية كل دلو بتمرة .(٢)

و إن كانت على خدمة تتعلق برقبته . ففي الإجارة قولان ، كما لو ابتاع/ اليهودي عبداً مسلماً : جـ/٢٨٩/ب

أحدهما : أنها باطلة .

و الثاني : جائزة .

فإن نقلها المستأجر من نفسه إلى مسلم ، و إلا فسخها الحاكم .(٣)

---

(١) في س : علي كرم الله وجهه .

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب الرهون . باب الرجل يستقي كل دلو بتمرة و يشترط جَلْدَة . جـ٢/٨١٨ رقم ٢٤٤٦ . بلفظ : (عن ابن عباس رضي الله عنه قال : أصاب نبي الله صلى الله عليه و سلم خصاصة . فبلغ ذلك علياً . فخرج يلتمس عملاً يصيب فيه شيئاً ليقيت به رسول الله صلى الله عليه و سلم . فأتى بستاناً لرجل من اليهود فاستقى له سبعة عشر دلواً . كل دلو بتمرة فخيره اليهودي من تمره سبع عشرة عجوة فجاء بها إلى النبي صلى الله عليه و سلم .

و أخرجه البيهقي بنفس هذا اللفظ و فيه زيادة في السنن الكبرى .كتاب الإجارة باب جواز الإجارة جـ٦/١١٥.

و أخرجه الترمذي بلفظ آخر في صحيحه كتاب صفة القيامة و الرقائق و الورع . صحيح الترمذي جـ٤/٥٥٦ رقم ٢٤٧٢ باب ٣٤ .

و في عارضة الأحوذي جـ٩/٢٩٢ . و قال أبو عيسى هذا حديث حسن غريب .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٨٠/خ .

البيان جـ٥/ب/٢٢٨/خ .

تكملة المجموع جـ١٥/٧ .

جـ/٢٨٩/ب
س/٧٠/أ

٦ / فصل
[حكم استئجار المسلم أجيراً يهودياً أو نصرانياً]

و إذا استأجر المسلم أجيراً فوجده يهودياً أو نصرانياً ، فهذا على ثلاثة أقسام :

أحدها : ما تبطل فيه الإجارة ، و هو ما كان اختلاف الدين مانعاً منه و هو نوعان :

أحدهما : ما منع منه حكماً كالحج فتبطل[1] / الإجارة فيه[2] ، و إن حج لم يكن له أجرة ، س/٧٠/ب لأنه هو المفوت لعمل نفسه بما كتمه من كفره .[3]

و النوع الثاني : ما مُنع منه حظراً ، مثل كَتْب المصاحف ، لأن الكافر ممنوع من مس المصحف، فإن لم يعلم بحاله حتى كتبه فله أجرة مثله دون المسمى ، لأن العمل المعقود عليه قد كمل لمستأجره عن عقد حكم بفساده ، فهذا قسم[4] و ا لله أعلم .

و القسم الثاني : ما تصح[5] فيه الإجارة و لا خيار للمستأجر فيه ، و هو أعمال الصناعات التي ليس فيها طاعة مقصودة ، كبناء دارٍ ، أو عمارة أرض ، أو رعي ماشية ، لأن هذه أعمال يستوي فيها المسلم والكافر .

و[6] القسم الثالث : ما لا يصح[7] فيه الإجارة و يثبت فيه الخيار ، و هو ما كان من الأعمال طاعة مقصودة كبناء المساجد و نحر الأضاحي . فإن كانت الإجارة معينة ، فللمستأجر الخيار في المقام أو الفسخ ، لأن قيام المسلم به أعظم ثواباً . و إن كانت في الذمة ، قيل للأجير[8] إذ استنيب فيها مسلماً ، فلا خيار للمستأجر[9] ، و إن[10] توليتها بنفسك فللمستأجر الخيار .[11]

---

(١) في س : فيبطل .

(٢) في س : فيه الإجارة . تقديم و تأخير .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٨٠/خ .

(٤) القسم الأول من الأقسام الثلاثة .

(٥) في س : ما يصح .

(٦) " الواو " ساقطة في س .

(٧) في جـ : ما يصح .

(٨) في س : قبل الأجرة .

(٩) في س : للمسلم .

(١٠) " الواو " ساقطة في س .

(١١) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٨٠ ، أ/١٨١/خ .

ج‍/٢٩٠/أ
س/٧٠/ب

٧ / فصل

[حكم إرضاع الطفل و حضانته]

و إذا استأجر امرأة لرضاع طفل جاز ، إذا عرفت سنه مشاهدة أو خبراً ، و كان زمان رضاعه معلوماً ، فإن لم تشاهده ، و لا أخبرت [1] بسنه ، لم يجز لاختلاف شربه باختلاف سنه . [2]

ثم عليها أن تسقيه [3] قدر ريِّه [4] ، و في أوقات حاجته . و إن كان ذلك مجهولاً ، فهي [5] جهالة لا يمكن الاحتراز منها ، فعفي عنها .

فإن شرط عليها مع الرضاع حضانة الطفل و خدمته ، لزمتها . و إن أغفلا [6] ذلك ، ففي لزومه لها وجهان : من اختلاف أصحابنا في الحضانة : هل هو [7] مقصودها الرضاع و الخدمة تبع [8] ، أم الخدمة [9] و الرضاع تبع ؟

فأحد الوجهين : أن الخدمة تبع للرضاع في الحضانة ، [فعلى هذا تجبر على خدمته .

و الثاني : أن الرضاع تبع [10] للخدمة] [11] فعلى هذا لا تجبر على خدمته و ليس على المرضعة أن تأتي إلى [12] الطفل فترضعه ، بل على ولي الطفل إذا أراد إرضاعه أن يحمله إليها ليرتضع [13] ، و لولي الطفل أن يمنعها من أكل ما يضر بلبنها . [14]

---

(١) في س : أخبر .

(٢) انظر : المهذب ج‍١/٤٠٥ . روضة الطالبين ج‍٥/١٩٢ . بحر المذهب ج‍٣/ أ /١٨١/خ . البيان ج‍٥/ب/٢٣٧ ، أ /٢٣٨/خ . شرح مختصر المزني ج‍٦/ب/٦٦/خ .. نهاية المحتاج ج‍٥/٢٩٢ . تكملة المجموع ج‍١٥/٢٦ .

(٣) في س : تسقيها .

(٤) في س : نوبه .

(٥) في س : ففي .

(٦) في ج‍ : أغفل .

(٧) " هو " ساقطة في ج‍ .

(٨) " تبع " ساقطة في ج‍ .

(٩) في س : أم الرضاع و الخدمة .

(١٠) في س : تباع .

(١١) ما بين القوسين ساقط في ج‍ .

(١٢) " إلى " ساقطة في س .

(١٣) في س : لترضع .

(١٤) انظر : روضة الطالبين ج‍٥/٢٠٨ . بحر المذهب ج‍٣/ب/١٨٢/خ . شرح مختصر المزني ج‍٦/ أ /٦٧/خ .

فإن كان الطفل لا يستمرئ لبنها لعلة [1] في اللبن ، فهذا / عيب ، و للمستأجر الفسخ ، و لو كانت ذات زوج لم يمنع الزوج من وطئها ، فإن لم يعلم المستأجر أنها ذات زوج فله الفسخ ، و للزوج أن يمنع زوجته من إجارة نفسها مرضعاً . فإن أجرت نفسها ، فله الخيار في فسخ الإجارة عليها . س/٧١/أ

وإذا سقت المرضعة الطفل من لبن غيرها ، فإن كانت الإجارة في الذمة فلها الأجرة ، وإن كانت معينة فلا أجرة لها ، وقال أهل العراق لها الأجرة . [2]

ولو [3] ماتت المرضعة بطلت الإجارة . ولو مات الطفل ففي بطلان / الإجارة قولان : جـ/٢٩٠/ب

أحدهما : قد بطلت .

والثاني : لا تبطل .

ويأتي المستأجر ببدله على ما سنذكره في [4] الخلع .

وإذا ضاع حلي الطفل لم تضمنه . إن قيل : أن العوض للرضاع فالخدمة [5] تبع . فإن [6] قيل : أن العوض أجرة الخدمة والحفظ ، فهي كالأجير لا يضمن إن كان منفرداً ويضمن في أحد القولين إن كان مشتركاً. وا لله أعلم بالصواب . [7]

---

(١) في س : لغلة .

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٠٨ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٨٢/خ . البيان جـ٥/ أ /٢٣٨/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٦٧/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٨٢ .

(٣) في س : فلو .

(٤) يقول الماوردي في الحاوي في كتاب الخلع جـ١٣/ أ /٢١٢/خ : (القسم الأول وهو أن يموت الولد في الحال قبل الرضاع والطعام فهل للأب أن يأتي بولد ترضعه بدلاً منه أم لا؟ على قولين.. أحدهما :يأتي ببدله . فعلى هذا يكون الخلع بحاله لا يبطل بموت الولد لأن غيره قد قام مقامه في الرضاع والنفقة . والقول الثاني : أنه لا يجوز أن يأتي ببدله فعلى هذا قد بطل الخلع في الرضاع ....) جـ٣/ب/٢١٢/خ . من النسخة ٨٢ / فقه شافعي .

(٥) في س : وللخدمة .

(٦) في س : وإن .

(٧) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /٨٨٣/ خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٦٧/خ .

روضة الطالبين جـ٥/٢٤٤ ـ ٢٤٥ .

نهاية المحتاج جـ٥/٢٩٢ .

تكملة المجموع جـ١٥/٨٢ .

باب
تضمين الأجراء
من الإجارة
ومن اختلاف أبي حنيفة
وابن أبي ليلى

جـ/٢٩٠/ب
س/٧١/أ

١ / مسألة

[حكم تضمين [1] الأجراء]

قال الشافعي رضي ا لله عنه :

والأجراء كلهم سواء ، وما تلف في أيديهم من غير جنايتهم [2] ، ففيه واحد من قولين :

أحدهما : الضمان ، لأنه أخذ الأجرة .

والقول الآخر : لاضمان إلا بالعدوان . [3]

وقال المزني : هذا أولاهما به لأنه قطع بأن [4] لاضمان على الحجام يأمر [5] الرجل أن يحجمه [6] أو يختن غلامه أو يبيطر [7] دابته .

وقد قال الشافعي رضي ا لله عنه : إذا ألقوا الضمان عن هؤلاء لزمهم [8] إلقاؤه [9] عن الصناع. قال وما علمت أني سألت أحداً منهم ففرق بينهما .

وجملة الأجراء والصناع أنهم ضربان : منفرد ومشترك وحكمهما مختلف [10] .

وقول الشافعي رضي ا لله عنه : أن الأجراء كلهم سواء يعني به : الأجير المشترك ، مع اختلاف [11] صنائعهم .

فأما الأجير المنفرد فهو : الذي يكون / عمله في يد مستأجره ، كرجل دعا صانعاً إلى منزله جـ/٢٩١/أ ليصوغ له حلياً ، أو يخيط له ثوباً ، أو يخبز له خبزاً [12] ، أو يبيطر له فرساً [13] ،

---

(١) في جـ : باب ما يضمن الأجراء .

(٢) في جـ : جناية ، وفي س : خيانتهم . والصواب ما أثبتناه .

(٣) انظر : الأم جـ٤/٣٧ . مختصر المزني /١٢٧ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٦٩/خ . المهذب جـ١/٤١٥. بحر المذهب جـ٣ /ب/١٩٢/خ . نهاية المطلب جـ٧/ب/٣٤/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٩٤.

(٤) في س : بأنه .

(٥) في س: يأمر ه .

(٦) في س: يحتجمه .

(٧) يبيطر : من بطر الشيء يبطره ويبطره بطراً ، فهو مبطور وبطير : شقه .والبطر : الشق وبه سمي البيطار بيطاراً والبطير والبيطر والبيطار ، والمبيطر معالج الدواب : وهو يبيطر الدواب أي يعالجها .
انظر لسان العرب (حرف الراء – فصل الباء) جـ٤/٦٩،٧٠ .

(٨) في س : لزمتهم .

(٩) في س :القادة .

(١٠) في جـ : يختلف .

(١١) في س : بقاء .

(١٢) في س : أو يجبر له جبراً .

(١٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٦٩/خ . المهذب جـ١/٤١٥ . روضة الطالبين جـ٥/٢٢٨ .

أو يختن له عبداً ، فينفرد الأجير بعمله في منزل المستأجر ، فهذا (1) أجير منفرد سواء حضر المستأجر / عمله أو لم يحضر . وهكذا لو حمل المستأجر ثوبه إلى دكان الأجير ليخيطه ، أو حمل إليه حليه ليصوغه، وهو حاضر ويده على ماله ، فهذا أجير منفرد . وسواء كان في دكانه عمل لغيره ، أو لم يكن، فهذان النوعان على سواء في حكم الأجير المنفرد . (2)

س/٧١/ب

وأما الأجير المشترك : فهو الذي يكون عمله في يد نفسه ، [مشترك بين جماعة ، كصناع في دكان ، يحمل الناس إليه حليهم فينصرفون عنه فيعمل لجميعهم ، ولا ينفرد بأحدهم ، أو خيّاط أو صبّاغ ، صورته كذلك وهذا أجير مشترك] (3) . (4)

فأما (5) الأجير (6) الذي يكون عمله في يد نفسه منفرداً لمستأجرٍ واحد ولا يشركه بغيره ، كصانع أو خياط يعمل في دكانه لرجل واحد و لا يعمل لغيره ، ومستأجره غائب عن عمله ، فقد اختلف أصحابنا : هل يكون حكمه حكم الأجير المنفرد ، أو حكم الأجير المشترك . (7)

فحكي (8) عن أبي إسحاق المروزي وهو مذهب البصريين : إنه في حكم الأجير المنفرد ، لاختصاصه بمستأجر واحد . (9)

وقال أبو علي بن أبي هريرة : وهو (10) مذهب البغداديين : أنه في حكم الأجير المشترك ،

---

(1) في س : وهذا .

(2) انظر : مختصر المزني /١٢٧ . حاشية قيلوبي جـ٣/٨١ .روضة الطالبين جـ٥/٢٢٨ .

قال النووي : (وأما المنفرد ، فلا يضمن على المذهب ، وقطع به جماعة) .

(3) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(4) انظر روصة الطالبين جـ٥/٢٢٨ .

وقال النووي : (أما المشترك ، فهل يضمن ما تلف في يده بلا تعد ولا تقصير ؟ فيه طريقان . أصحهما قولان : أحدهما :يضمن كالمستعير والمستام . وأظهرهما : لا يضمن كعامل القراض . والثاني : لا يضمن قطعاً .)

(5) "فأما إن كان" " إن كان " زائدة قي جـ .

(6) " الأجير " ساقطة في جـ .

(7) انظر روضة الطالبين جـ٥/٢٢٨ .

(8) في النسخة س : حكي .

(9) انظر المهذب جـ١ ص ٤١٥ .

(10) في س: وهو في مذهب .

لاختصاصه باليد والتصرف دون المستأجر .[1]

---

(١) انظر المهذب جـ١/٤١٥ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ،ب/٦٩/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٩٢/خ . نهاية المطلب جـ٧/ب/٣٤/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٩٤،٩٥.

وقال النووي في روضة الطالبين جـ٥/٢٢٨ : (أما إذا لم يكن الأجير منفرداً باليد ، كما إذا قعد المستأجر عنده حتى عمل ، أو حمله إلى بيته ليعمل ، فالمذهب وبه قطع الجمهور : لاضمان ، لأن المال غير مسلم إليه حقيقة وإنما استعان به المالك ، كالاستعانة بالوكيل وعن الإصطخري والطبري ، طرد القولين .)

جـ/٢٩١/أ
س/٧١/ب

١ / فصل
[في تضمين الأجير المنفرد]

و إذ [١] قد وضح ما [٢] ذكرنا من حال الأجير [٣] المنفرد و المشترك ، فسنذكر / حكم [٤] كل جـ/٢٩١/ب واحد منهما .

أما المنفرد إذا تلف المال من يده [٥] ، فلا يخلو تلفه من أحد أمرين : [٦]

إما أن يكون بجنايته و [٧] عدوانه [أو لا .

فإن تلف بجنايته و عدوانه] [٨] ، فعليه ضمانه ، و إن كان في يد مالكه . ألا ترى أن من جنى [٩] على دابة رجل و هو راكبها ، أو [١٠] على ثياب رجل هو لا بسها ، وجب عليه ضمانها ، كذلك هذا الأجير .

و إن تلف ذلك بغير جناية الأجير [١١] و لا عدوانه فلا ضمان عليه ، [١٢] لأن ما تلف في يد أربابه لم يضمن بغير جناية و لا عدوان .

فإن اختلف رب المال و الأجير في العدوان ، فالقول قول الأجير [١٣] مع يمينه ، ما لم يعلم خلاف قوله لإنكاره وبراءة ذمته ، فلا ضمان عليه .

---

(١) في س : و إذا .

(٢) في س : بما ذكرنا .

(٣) في جـ : الأجراء .

(٤) " حكم " ساقطة في س .

(٥) " من يده " ساقطة في س . و في س : المال به . و هذا يدل على أن الناسخ فقيه لأنه إذا غير العبارة فهي تؤدي نفس المعنى . لأنه " المال به " أي بواسطته .

(٦) انظر : المهذب جـ١/٤١٥ . روضة الطالبين جـ٥/٢٢٨-٢٢٩ . نهاية المحتاج جـ٥/٣٠٧-٣٠٨ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٩/خ .

(٧) في س : بجنايته أو عدوانه .

(٨) ما بين القوسين ساقط في س .

(٩) في جـ : جنا .

(١٠) في جـ : و على .

(١١) " الأجير " ساقطة في جـ .

(١٢) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٢٨ . المهذب جـ١/٤١٥ . نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/٣٦/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٩/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٩٣/خ .

(١٣) انظر المهذب جـ١ ص٤١٦ . حيث قال الشيرازي : (فإن اختلفا في التعدي في العين المستأجرة فادعاه ==

فأما [1] أجرة الأجير ، فإن كان تلف ذلك قبل عمله فلا أجرة له ، ثم يُنظر في الإجارة : فإن كانت معقودة على عين ذلك المال ، بطلت بتلفه . و إن كانت مطلقة ، لم تبطل ، واستعمله المستأجر في غيره ، و إن كان تلف ذلك / بعد عمله ، فله الأجرة ، لأن عمله إذا كان في يد المستأجر فقد س/٧٢/أ **حصل في قبضه فلزمه الأجرة ، و سواء كان التلف بعدوان الأجير أم لا ، إلا أنه إن تلف بعدوانه بعد العمل لزمه قيمته معمولاً . [2]**

و لو تلف قبل العمل ، لزمه قيمته غير معمول . فلو اختلف الأجير و رب المال في العمل ، فادعاه الأجير و أنكره المستأجر ، فالقول فيه قول المستأجر مع يمينه ما لم يُعلم خلاف قوله ، لأن الأصل أن لا عمل . فهذا حكم الأجير المنفرد . [3]

== المؤجر و أنكره المستأجر فالقول قول المستأجر لأن الأصل عدم العدوان و البراءة من الضمان) .و لكن الشيرازي لم يحقق له اليمين .

(١) في س : و أما .

(٢) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٤/خ .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٢٨-٢٢٩ .

المهذب جـ١/٤١٦ .

نهاية المحتاج جـ٥/٣٠٧-٣٠٨ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٤/خ .

الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٥٤ .

جـ/٢٩٢/أ
س/٧٢/أ

٢ / فصل
[تضمين الأجير المشترك]

وأما [١] الأجير المشترك ، فإن تلف المال في يده بجنايته و عدوانه فعليه ضمانه ، لأن الأمانات تُضمن بالجنايات . و إن تلف بغير جنايته و لا عدوانه ففي وجوب ضمانه [٢] قولان : [٣]

[أحدهما : أنه ضامن و قبضه قبض ضمان] [٤] ، و به قال : مالك [٥] ، و ابن أبي ليلى [٦] ، و أبو يوسف [٧] ، و محمد بن الحسن [٨] ، و روى نحوه عن عمر و علي [٩] رضي ا لله عنهما .

و وجهه : ما روى خلاس بن عمرو [١٠] قال : كان علي عليه السلام يضمن الأجير و يقول هذا يصلح للناس . [١١]

---

(١) في س : فأما .

(٢) في جـ : جلسانه .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٢٨ . المهذب جـ١/٤١٥ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٩٣/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٩ ، أ /٧٠/خ . نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ل/٣٦/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٣٠٧ .

(٤) ما بين القوسين ساقط في س .

(٥) المدونة الكبرى : (و قال لي مالك إنما ضمن الصناع ما دفع إليهم مما يستعملون على وجه الحاجة إلى أعمالهم و ليس ذلك على وجه الاختيار لهم و الأمانة و لو كان ذلك إلى أمانتهم لهلكت أموال الناس و ضاعت مستعتباً و لم يجدوا غيرهم و لا أحداً يعمل لهم تلك الأعمال غيرهم فضمنوا ذلك لمصلحة الناس) .
المدونة الكبرى جـ٤/٣٨٧ ، ٣٨٨ .

(٦) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٢٨ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٩ ، أ /٧٠/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٩٥.

(٧ ، ٨) انظر : المبسوط جـ١٦/١٠ . نتائج الأفكار جـ١٩/١٢٢ .

(٩) في جـ : عن علي و عمر . تقديم و تأخير .

(١٠) خلاس بن عمرو الهجري البصري تابعي ثقة . كان أبواه صحابيان روى عن علي و ابن عباس و أبي هريرة و عائشة و غيرهم . انظر : تهذيب التهذيب جـ٣ ص١٧٦ .

(١١) و أشار إلى رأي علي رضي ا لله عنه الشيرازي في المهذب جـ١ص٤١٥ . قال :(أحدهما يجب عليه الضمان لما روى الشعبي عن أنس رضي ا لله عنه قال : استحملني رجل بضاعة فضاعت من بين متاعي فضمنها عمر بن الخطاب رضي ا لله عنه . و عن خلاس بن عمرو أن علياً رضي ا لله عنه كان يضمن الأجير . و عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي كرم ا لله وجهه أنه كان يضمن الصباغ و الصواغ و قال لا يصلح الناس إلا ذلك . ولأنه قبض العين لمنفعته من غير استحقاق فضمنها كالمستعير) جـ١/٤١٥ المهذب .و انظر تكملة المجموع جـ١٥/٩٥.
و الأثر عن علي : أخرجه البيهقي في سننه كتاب الإجارة باب ما جاء في تضمين الأجراء جـ٦/١٢٢ . من طريق جعفر بن محمد عن أبيه عن علي أنه كان يضمن الصباغ و الصائغ و قال : لا يصلح للناس إلا ذاك .
و عن قتادة عن خلاس أن علياً كان يضمن الأجير . (و قال البيهقي) حديث جعفر عن أبيه مرسل . و أهل العلم بالحديث يضعفون أحاديث خلاس . ==

و لأنه تصرف في ملك غيره لمنفعة نفسه ، فوجب أن يكون من [1] ضمانه كالمستعير . و لأن الأجرة ترجع إليه ، فوجب أن يكون الضمان عليه كالمؤجر [2] إذا أجر دابة فتلفت في يد مستأجرها كان الضمان على مؤجرها المستحق لأجرتها . كذلك الأجير يجب أن يكون عليه ضمان المال لأن الأجرة صائرة إليه ، فعلى هذا ، يكون كالعارية . وفي كيفية ضمانها وجهان :

أحدهما : يضمن قيمته وقت التلف .

و الثاني : أكثر ما كان قيمته من وقت القبض إلى وقت التلف .

و القول الثاني : أنه لا ضمان عليه ، و قبضه قبض أمانة . و به قال عطاء و طاوس ، و هذا أصح القولين ، و اختاره المزني . [3]

و قال أبو حنيفة [4] : إن تلف بغير فعل الأجير لم يضمنه ، و إن تلف بفعله ضمنه ، سواء كان فعله عدواناً أم لا .

فأما الأجرة فلا يستحقها الأجير . و إن عمل سواء ضمن أو لم يضمن لأن عمله تلف في يد نفسه لا في يد مستأجره بخلاف المنفرد . [5]

و الدليل : / على سقوط الضمان عنه و هو : أن الأصول موضوعة على أن من أخذ مال غيره لمنفعة [6] نفسه ضمنه ، كالمقترض [7] جـ/٢٩٢/ب

== و قال الشافعي و قد روي من وجه لا يثبت أهل الحديث مثله أن علي بن أبي طالب ضمن الغسال و الصباغ وقال لا يصلح الناس إلا ذلك . و يروى عن عمر تضمين بعض الصناع من وجه أضعف من هذا و لم نعلم واحداً منهما يثبت . و قد روي عن علي من وجه آخر أنه كان لا يضمن أحداً من الأجراء من وجه لا يثبت مثله .

انظر : السنن الكبرى جـ٦/١٢٢ . الأم جـ٤/٤١ .

(١) في س : فيكون ضمانه كالمستعير .

(٢) في س : كالمواجر .

(٣) انظر : مختصر المزني ص١٢٧ . روضة الطالبين جـ٥ ص٢٢٨ . المهذب جـ١ ص٤١٥ . و قال : (و هو قول المزني و هو الصحيح) . تكملة المجموع جـ١٥ ص٩٥ .

(٤) انظر : المبسوط جـ١٦ ص٢٣ . قال السرخسي : (قال رحمه الله و إذا استأجر أجيراً يعمل له في بيته عملاً مسمى ففرغ الأجير من العمل في بيت المستأجر و لم يصفه من يده حتى فسد العمل أو هلك و له الأجر ... في قول أبي حنيفة رحمه الله لا ضمان عليه لأنه أجير مشترك فلا يضمن ما هلك في يده بغير فعله) ص٢٤ .

و انظر : المبسوط جـ١٦ ص٩-١١. نتاج الأفكار جـ٩ ص١٢٢ .

(٥) انظر المهذب جـ١ ص٤١٦ .

(٦) في جـ : لنفقته .

(٧) كالمقترض لأنه يجب على المستقرض رد المثل فيما له مثل لأن مقتضى القرض رد المثل و فيما لا مثل له وجهان أحدهما يجب عليه القيمة لأن مما ضمن بالمثل إذا كان له مثل ضمن بالقيمة إذا لم يكن له مثل كالمتلفات...) . انظر المهذب جـ١/٣١١ .

و المستعير [1] . و من أخذه [2] لمنفعة مالكه لم يضمنه ،كالمودع[3]. و من أخذه لمنفعة مشتركة بينه و بين مالكه كالمضارب [4] و المرتهن [5] .كذلك الأجير أخذ المال لمنفعة نفسه و منفعـة مالكـه ، فوجب أن لا يضمنه .

/ و لأن عقد الإجارة لما جعل يد المستأجر يد أمانة ، وجب أن يجعل يد الأجير يد أمانة ، و لأنه س/٧٢/ب **لما كان أخذ الأجيرين و هو المنفرد مؤتمناً وجب أن يكون الأجير المشترك مؤتمناً .** [6]

---

(١) المستعير : (لأنه ما لغيره أخذه لمنفعة نفسه لا على وجه الوثيقة فضمنها ...) المهذب جـ١/٣٧٠ .

(٢) في جـ : أخذ . بحذف هاء الضمير من آخر الكلمة .

(٣) المودع : (لأن الوديعة أمانة في يد المودع فإن تلف من غير تفريط لم تضمن) . انظر المهذب جـ١/٣٦٦ .

(٤) كالمضارب : (و العامل أمين فيما في يده فإن تلف المال في يده من غير تفريط لم يضمن لأنه نائب عـن رب المال في التصرف فلم يضمن من غير تفريط كالمودع ......) . المهذب جـ١/٣٩٥ .

(٥) والمرتهن : (وإن تلف الرهن في يد المرتهن من غـير تفريـط تلـف مـن ضمـان الراهـن ولا يسـقط مـن دينـه شيء....) . المهذب جـ١/٣٢٣ .

(٦) انظر روضة الطالبين جـ٥/٢٢٨،٢٣٢ .

المهذب جـ١/٤١٥ .

بحر الذهب جـ٣/ أ،ب/١٩٣/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٩/أ/٧٠/خ .

نهاية المحتاج جـ٥/٣٠٧-٣٠٨ .

نهاية المطلب جـ٧/ب/٣٥/أ،ب/٣٦/خ .

٣ / فصل

[مناقشة قول المزني]

فأما المزني فإنه اختار سقوط الضمان ، و هو أصح القولين ، غير أنه تعلق بما لا حجة فيه ، وسنوضح [١] من حكم ما احتج به ما يدل على فساد حجته .

فأول ما ذكره الحجام يحجم أو يختن فإن ظهرت منه جناية عن عمد أو خطأ فهو ضامن لما حدث بجنايته. و إن لم يظهر منه جناية فإن حجم أو ختن حراً فلا ضمان عليه [٢] سواء كان الحجام منفرداً أو مشتركاً ، لأن الحر في يد نفسه و ليس عليه يد ، فصار المنفرد والمشترك معه على سواء .

و إن حجم عبداً ، فإن كان مع سيده أو في منزل سيده ، فلا ضمان على الحجام . لأن يد سيده لم تزل عنه ، فلم يضمن إلا بالجناية . و إن لم يكن مع سيده و لا في منزله ، ففي وجوب الضمان قولان ، لأن الحجام أجير مشترك . وا لله أعلم . [٣]

---

(١) سنوضح بين من " بين " زائدة في س .

(٢) روضة الطالبين جـ٥ ص٢٢٩ . و قال النووي : (قال الأصحاب : إذا حجمه أو ختنه فلتف ، إن كان المحجوم و المختون حراً فلا ضمان ، لأنه لا تثبت اليد عليه . و إن كان عبداً ، نظر في انفراد الحاجم باليد و عدم انفراده و أنه أجير مشترك أم لا ؟ و حكمه ما سبق . و المذهب : أنه لا ضمان مطلقاً إذا لم يُفَرِط) .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٩٣/ خ .

مختصر المزني / ١٢٧ .

جـ/٢٩٢/ب

س/٧٢/ب

٤ / فصل

[تضمين الراعي]

و أما [١] الراعي ، فإن نسب إلى / التعدي بالرعي في مكان مسبع [٢] أو جدب [٣] أو [٤] جـ/٢٩٣/أ مخوف[٥] ، فعليه الضمان . [٦]

و إن لم ينسب إلى التعدي ، نظر : فإن رعى في ملك مال [٧] المالك فهو منفرد و لا [٨] ضمان عليه . و إن رعى في غير مالكه [٩] لكن كان المالك معه ، فكذلك لا ضمان عليه [١٠] . و إن لم يكن معه المالك و لا رعى في مال [١١] المالك ، نظر :

فإن كان معه [١٢] غنم [١٣] جماعة فهو مشترك ، و في ضمانه قولان : و إن لم يكن معه سوى غنمه ، فعلى اختلاف أصحابنا : هل يكون في حكم المشترك أو المنفرد ؟

فمن جعله في حكم المنفرد أسقط الضمان عنه ، و من جعله كالمشترك خرجه على قولين . [١٤]

---

(١) : أما التفصيلية أي تفصيل لما سبق و لكن لم يتقدم ما يقتضي تقصي الراعي أو لم تسبق مسألة الراعي حتى يقوم بتفصيلها الآن .

(٢) في س : مستع .

و معنى سبع : أي أرض مسبعة كثيرة السباع . انظر : المصباح المنير جـ١/٢٦٤ . مختار الصحاح /٢٨٣ .

(٣) في س : حذب . و معنى جوب : الجوبة من الأرض الدارة ، و هي المكان المنجاب الوطيء من الأرض القليل الشجر . سمي جوبة لانجياب الشجر عنها . انظر : لسان العرب (فصل الباء - حرف الجيم) جـ١/٢٨٦ .

(٤) " أو " ساقطة في س .

(٥) مخوف : من خاف خوفاً و خيفة و مخافة و خفت الأمر يتعدى بنفسه فهو مخوف و طرق مخوف : لأن الناس خافوا منه . انظر : المصباح المنير جـ١/١٨٤ .

(٦) انظر : مختصر المزني /١٢٧ . روضة الطالبين جـ٥/٢٢٩ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧١/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٦/خ .

(٧) " مال " ساقطة في س .

(٨) في س : فلا .

(٩) في جـ : ماله .

(١٠) " عليه " ساقطة في س .

(١١) " مال "ساقطة في س .

(١٢) في س : مع .

(١٣) في جـ : غيره .

(١٤) انظر : مختصر المزني /١٢٧ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧١/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٦/ خ .

ج/٢٩٣/أ
س/٧٢/ب

٥ / فصل

[تضمين البيطار]

وأما [١] البيطار [٢] فإن ظهر منه عدوان عمده أو خطأه ضمن به ، و إن لم يظهر منه عدوان ، فإن كانت الدابة مع صاحبها أو في منزله لم يضمن ، و إن كانت مع البيطار في جملة غيرها فعلى قولين . وإن كانت معه مفردة وحدها ، فعلى اختلاف أصحابنا . [٣]

---

(١) في س : فأما .

(٢) البيطار : من البطر أي الشَقّ وزناً ومعناً وفعله بيطر . انظر : المصباح المنير جـ١/٥١ .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٢٩ .

نهاية المحتاج جـ٥/٣٠٩ .

جـ/٢٩٣/أ

س/٧٢/ب

٦ / فصل

[تضمين أجير الحراسة]

و أما الأجير لحفظ [١] الدكان ، فيؤخذ ما فيه ، فلا ضمان عليه لأنه لا يد له على المال ، و لأن يد المالك عنه لم تزل . [٢]

فأما الحمامي إن تلفت ثياب الناس عنده ، فقد اختلف أصحابنا فيما يأحذه من العوض : / هل س/٧٣/أ **هو ثمن الماء ، أو أجرة الحفظ و الدخول ؟ على وجهين :**

أحدهما : أنه ثمن الماء ، و يكـون متطوعـاً بحفـظ الثيـاب ، و معيراً للسـطل . فعلى هـذا ، لا يضمن الثياب إن تلفت ، و له غرم السطل إن هلك .

و الوجه الثاني : أن ما [٣] يأخذه [٤] أجرة الدخول و السطل و حفظ الثياب . / فعلى هـذا ، لا جـ/٢٩٣/ب **غرم في السطل إن هلك ، و يكـون في ضمـان الثيـاب كالأجير المشـترك . و هـذا حكـم الثيـاب فيمـا أخذه. [٥]**

---

(١) في س : يحفظ .

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٢٩ . إعانة الطالبين جـ٣/١١٨ . حواشي الشرواني جـ٦/١٨٠ . تحفة المحتاج جـ٦/١٨٠ . هامش حواشي الشرواني : (و قال ابن حجر الهيثمي في أجير لحفظ دكـان مثـلاً إذا أخـذ غـيره مـا فيها فلا يضمن قطعاً . قال القفال : لأنه لم يسلم إليه المتاع و إنما هو بمنزلة حـارس سـكة سـرق بعـض بيوتهـا . قال الزركشي : و منه يعرف أن الخفير لا ضمان عليه) .

(٣) " ما " ساقطة في س .

(٤) في س : أن يأخذه .

(٥) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٣٠ .

المهذب جـ١/٤١٦ .

إعانة الطالبين جـ٣/١١٨.

تكملة المجموع جـ١٥/١٠١ .

جـ/٢٩٣/ب
س/٧٣/أ

٧ / فصل

[تضمين الخباز]

و أما الخباز إذا استؤجر لخبزٍ [في تنور] [١] أو فرن [٢] ، فاحترق ، فإن نسب إلى العدوان في عمله من أحد ثلاثة أوجه يظهر عدوانه فيها : [٣]

أحدها : أن يخبز في شدة حمأ التنور و التهابه .

و الثاني : أن يخبز في حال سكونه و بروده .

و الثالث : أن يطول مكث الخبز في التنور عن حده فيلزمه الضمان .

و إن لم يظهر منه عدوان بأحد هذه الوجوه ، فإن كان الخبز . مع المالك أو في منزله ، فلا ضمان على الخباز . و إن كان في يد الخباز مع غيره ، ففي ضمانه قولان . و إن كان مع الخباز منفرداً فعلى اختلاف أصحابنا ،فلم يكن فيما استشهد به المزني من ذلك دليل لما اختاره من سقوط الضمان.[٤]

---

(١) " في تنور " ساقطة في جـ و س . والتنور : هو الذي يخبز فيه ، وقوله تعالى (وفار التنور) قال علي رضي الله عنه : هو وجه الأرض . انظر : مختار الصحاح ٧٩ .

(٢) الفرن : هو الذي يخبز عليه و هو غير التنور . المصباح المنير جـ ٤٧١/٢ . مختار الصحاح ٥٠١ .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٥ ص٢٢٩ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٥/مخطوط . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧٠/خ . إعانة الطالبين جـ١١٨/٣ .

(٤) انظر : روضة الطالبين جـ٢٢٩/٥ .

تحفة المحتاج بشرح المنهاج جـ١٨٠/٦ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٥/خ.

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧٠/خ .

إعانة الطالبين جـ١١٨/٣ .

حواشي الشرواني جـ١٨٠/٦ .

جـ/٢٩٣/ب
س/٧٣/أ

٨ / فصل

[تضمين الحمال أو الملاح]

فأما إن استأجر الرجل حمالاً أو ملاحاً لحمل متاع ، فهلك ، فإن ظهر منه تعد بالمسير في مسلك مخوف أو زمان مخوف أو تقصير في آلة أو أعوان ضمن .[١] و إن لم يظهر منه تعد و لا تقصير فإن كـان المالك معه لم يضمن . و إن لم يكن معه ، فإن حمل ذلك مع غيره فضمانه على قولين . و إن حمله مفرداً، فعلى اختلاف أصحابنا .

و هكذا لو استأجر ملاحاً لمد[٢] السفينة فهلك في يده ، فإن نسب إلى تعـد أو تفريط ضمن ، و إن لم ينسب إلى ذلك ، فإن كان الملاح حاضراً لم يضمن ، و إن كان غائباً فعلى اختلاف أصحابنا : جـ/٢٩٤/أ هل / يكون منفرداً أو مشتركاً ، و على قياس هذا يكون جميع نظايره . و ا لله أعلم.[٣] .[٤]

---

(١) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٩٤/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٣١١ .

(٢) في جـ : الملاح مداداً .

(٣) في س : " و ا لله أعلم " ساقطة .

(٤) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٩٤/خ .
نهاية المحتاج جـ٥/٣١١ .

ج/٢٩٤/أ
س/٧٣/أ

٩ / فصل

[تضمين الوكيل]

فأما الوكيل [١] ، فإن كان متطوعاً بالأجرة فلا أجرة و لا ضمان عليه [إلا بالعدوان . وإن كان بأجرة فعلى ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون موكلاً في اقتضاء ديون ، فلا ضمان عليه] [٢] فيما قبضه منها ، لأن العمل في الذي استؤجر عليه هو الاقتضاء وحده ، والقبض مأذون فيه . ألا ترى أنه يستحق أجرته إذا اقتضى، وإن لم يقبض [٣] ؟ [٤]

/ و [٥] القسم الثاني : أن يوكل في بيع متاع ، فيكون أجيراً في البيع ، ومأذوناً له في قبض الثمن ، فإن تلف الثمن لم يضمنه ، وإن تلف المتاع ، فإن كان منفرداً لم يضمنه ، وإن كان مشتركاً فعلى قولين [٦].

س/٧٣/ب

و [٧] القسم الثالث : أن يُوَكَل في شراء متاع فيكون أجيراً في الشراء مأذوناً له في قبض المتاع ، فإن تلف المتاع لم يضمنه ، وإن تلف الثمن فعلى قولين . [٨] والله أعلم .

---

(١) الوكالة لغة : التفويض والمراعاة . وتوكل على الله اعتمد عليه ووثق به ، والتوكل : إظهار العجز والاعتماد على غيرك . انظر المصباح المنير جـ٢/٦٧٠ . مختار الصحاح /٧٣٤ .

الوكالة شرعاً : هي تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة . انظر إعانة الطالبين جـ٣/٨٤ .الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٤٠٠ .

(٢) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٣) في جـ : يقتض .

(٤) انظر : المهذب جـ١/٣٦٤ . فتح المعين [هامش إعانة الطالبين] جـ٣/ ٩٣،٩٥ . إعانة الطالبين جـ٣/٩١،٩٢ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٤٠٣،٤٠٥ . بحر المذهب جـ٣/أ/١٩٥/خ .

(٥) في س : القسم الثاني . الواو ساقطة .

(٦) انظر : إعانة الطالبين جـ٣/٩١-٩٢ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٤٠٣ -٤٠٥ .

(٧) في س : الواو ساقطة .

(٨) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٥.

إعانة الطالبين جـ٣/٩١ - ٩٢ .

الجمل على شرح المنهاج جـ ٤٠٣/٣ ، ٤٠٥ .

جـ/٢٩٤/أ
س/٧٣/ب

٢ / مسألة
[تضمين مستأجر الدابة]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إن اكترى دابة فضربها أو كبحها [١] باللجام فماتت ، فإن كان ما فعله [٢] من ذلك تفعله [٣] العامة فلا شيء عليه . و إن فعل [٤] ما لا تفعله [٥] العامة ضمن . [٦]

و هذا كما قال : يجوز لمستأجر الدابة أن يضربها عند تقصير المسير ضرب [٧] استصلاح لا يخرج به عن عادة الناس ، و كذلك كبحها باللجام ، وركضها بالرجل ، فإن فعل فتلفت ، لم يضمن إلا أن يتجاوز عرف الناس فيضمن . [٨]

و قال أبو حنيفة [٩] :ليس لمستأجر الدابة أن يضربها ما لم يأذن له المالك في ضربها ،فإن ضربها ضمن .

/ و الدليل على إباحة ضربها ، ما روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : ((اضربوها جـ/٢٩٤/ب

---

(١) كبحها : أي ثنى رأسها و كفها كفاً عنيفاً . انظر الزاهر / ١٦٧ .

(٢) في س : ما فعل .

(٣) في جـ : يفعله .

(٤) في س : فعلها .

(٥) في جـ : يفعله .

(٦) مختصر المزني / ١٢٧ . و قال الشيرازي : (إذا تلفت العين المستأجرة في يد المستأجر من غير فعله لم يلزمه الضمان لأنه عين قبضها ليستوفي منها ما ملكه فلم يضمنها بالقبض كالمرأة في يد الزوج و النخلة التي اشترى ثمرتها و إن تلفت بفعله نظرت فإن كان بغير عدوان كضرب الدابة و كبحها باللجام للاستصلاح لم يضمن لأنه هلك من فعل مستحق فلم يضمنه كما لو هلك تحت الحمل .و إن تلفت بعدوان كالضرب من غير حاجة لزمه الضمان لأنه جناية على مال الغير فلزمه ضمانه) المهذب جـ١ ص٤١٥ .انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٩٥/مخطوط .

تكملة المجموع جـ١٥ص٩٤ .

(٧) في س : ضربه .

(٨) انظر : المهذب جـ٤١٥/١ . بحر المذهب جـ٣/ ب/١٩٥/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧١ / خ . نهاية المحتاج جـ٣٠٩/٥ . إعانة الطالبين جـ١١٨/٣ . تكملة المجموع جـ٩٤/١٥ .

(٩) قال السرخسي : (و لكنه ضربها في السير أو كبحها في اللجام فعطبت فهو ضامن إلا أن يأذن له صاحبها في ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله) . المبسوط جـ١٥ ص١٧٤ .

على العثار [1] و لا تضربوها على النفار [2])) [3] يعني أنها في العثار ساهية فالضرب يوقظها ، و في النفار : تزداد بالضرب نفوراً ، فكان ذلك على عمومه .

و روى جابر بن عبد الله قال : سافرت مع رسول الله صلى الله عليه و سلم فطلع بعيري ، فاشترى مني النبي صلى الله عليه و سلم و حملني إلى المدينة فكان يسوقه و أنا راكبه ، و إنه ليضربه بالعصا . [4]

و لأن له أن يفعل ما يتوصل به إلى استيفاء حقه إذا كان معهوداً ، فإذا لم يتوصل إلى استيفاء المسير إلا بالضرب فذلك مباح . فعلى هذا ، فلا [5] ضمان عليه قولاً واحداً إذا لم يتعد ، لأنه ليس بأجير و إنما هو مستأجر . و الله أعلم . [6]

---

(١) العثار : من عثر يعثر عثراً و عثاراً و تعثر أي : كبا . و العثرة الزلة . و العثرة المرة من العثار في المشي والعثار و العاثور ما عثر به . انظر لسان العرب (حرف الراء-فصل العين) جـ٤/٥٣٦ - ٥٣٩ .

(٢) النفار من نفر و النفر التفرق . نفرت الدابة تنفر و تنفر نفاراً و نفوراً . انظر لسان العرب (حرف الراء-فصل النون) جـ٥/٢٢٥-٢٢٦ .

(٣) لم أجده .

(٤) حديث جابر : أخرجه البخاري في كتاب الجهاد باب من ضرب دابة غيره في الغزو . جـ٢ ص١٤٧ . وبلفظ آخر في كتاب البيوع . باب شراء الدواب و الحمير جـ٢ ص١٠ . و أخرجه أبو داود في كتاب البيوع باب في شرط في بيع رقم ٣٥٠٥ جـ٣/٢٨٣ . و النسائي بألفاظ متعددة كتاب البيوع باب يكون فيه الشرط فيصح البيع و الشرط جـ٧ ص٢٩٧-٢٩٩ . و الترمذي في البيوع باب ما جاء في اشتراط ظهر الدابة عند البيع رقم ١٢٥٣ جـ ص٥٥٤ . و قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح .

(٥) في جـ : لا ضمان عليه .

(٦) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٩٥/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧١/خ .

نهاية المحتاج جـ٥/٣٠٩ .

إعانة الطالبين جـ٣/١١٨ .

تكملة المجموع جـ١٥/٩٤ .

جـ/٢٩٤/ب

س/٧٣/ب

٣ / مسألة

[تضمين الرواض]

قال الشافعي رضي الله عنه :

فأما الرُوَاض [١] فإن شأنهم استصلاح الدواب و حملها على السير [٢] ، و الحمل عليها بالضرب على أكثر مما يفعل [٣] الراكب غيرهم . [٤] فإن فعل من ذلك ما يراه الرواض صلاحاً بلا إعنات [٥] بيّن لم يضمن ، وإن فعل خلاف ذلك فهو متعد [٦] ضمن [٧] . [٨]

اعلم أن ما يستبيحه الرائض من ضرب / الدابة [فهو أكثر ما يستبيحه الراكب ، لأن الرائض يحتاج إلى زيادة ضرب في تذليل الدابة] [٩] ، و استصلاحها لا يحتاج الراكب [١٠] إليه ، لأن الدابة عند [١١] التذليل أنفر منها [١٢] عند [١٣] المسير . س/٧٤/أ

فلو [١٤] تجاوز الراكب [ضرب الركاب] [١٥] إلى ضرب الرواض [١٦] ضمن لتعديه وإن لم يكن

---

(١) الرواض : من راض المهر يروض رياضاً و رياضةً فهو مروض . و ناقة مروضة و رَوَّضَه أيضاً مشدداً للمبالغة. و فلان يراوض فلاناً على أمر كذا أي يداريه ليدخله فيه . ورضت الدابة رياضاً ذللتها فالفاعل رائض و هي مروضة . انظر : مختار الصحاح /٢٦٣ . المصباح المنير جـ١/٢٤٥ .

(٢) في جـ : المسير .

(٣) في جـ : يفعله .

(٤) " غيره " ساقطة في جـ .

(٥) في س :بلا اعتيات . و الاعنات :أن يحمل على الدابة ما لا تحتمله حتى يضِّر بها ذلك ،و جملة معاني العنت: المشقة و الضرر ، و يقال :عنت الدابة عنتاً إذا ظلعت ظلعاً ذا مشقة ، و أكمة عنوت :أي شاقة . الزاهر / ١٦٧.

(٦) في س : متعدي .

(٧) في جـ : مضمن .

(٨) انظر : الأم جـ٤/٣٧ . المهذب جـ١/٤١٥ . روضة الطالبين جـ٥/٢٣٢ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٦/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧١/خ .

(٩) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(١٠) إلا . و كلمة " الراكب " ساقطة في س .

(١١) في س : عن .

(١٢ ، ١٣) في س : عنها عن .

(١٤) في س : فإن تتحاذر .

(١٥) ما بين القوسين ساقط في س .

(١٦) في جـ : الرايض .

الرائض فيه متعدياً . [1]

[و إذا كان / كذلك ، فإن تجاوز الرائض عادة الرواض صار متعدياً] [1] **، و لزمه الضمان.** [2] **جـ/٢٩٥/أ وإن لم يتجاوز عادة الرواض ، [صار غير متعدياً و لا يلزمه الضمان]** [3] **.**

فإن راضها في ملك صاحبها لم يضمن، و إن راضها في غير ملكه و لا معه ، ضمن [4] **. [فإن راضها مع غيره]** [5] **، ففي ضمانه قولان : و إن كان منفرداً بها فعلى اختلاف أصحابنا ، فصار الراكب بخلاف الرائض من وجهين :**

أحدهما : قدر الضرب الذي يستبيحه كل واحد منهما .

و الثاني : الضمان . لأن الراكب مستأجر لا يلزمه الضمان إلا بالعدوان ، و الرائض أجير ، وفي ضمانه إذا كان مشتركاً قولان . و الله أعلم .

---

(١) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٦/ خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧١/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٣٢ .

(٢) ما بين القوسين مكرر في س .

(٢) " الضمان " ساقطة في جـ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٤) " ضمن " ساقطة في س .

(٥) ما بين القوسين غير واضح في س .

و قال الروياني في بحر المذهب / أ / ١٩٦/مخطوط : (فإن كانت في يد صاحبها لا ضمان و إن كان منفرداً بها فعلى القولين . و الشافعي لم يبين أن هذا من مسائل القولين و أصحابنا ذكروا ما قلنا) .

و انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧١/خ .

جـ/٢٩٥/أ
س/٧٤/أ

٤ / مسألة
[تضمين الرعاة]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و الراعي إذا فعل ما للرعاة فعله مما (١) فيه صلاح لم يضمن (٢) ،فإن فعل خلاف ذلك ضمن.(٣)

قال المزني (٤) : و هذا نقض لأحد قوليه بطرح الضمان كما وصفت و با لله التوفيق .

قد ذكرنا حكم الراعي (٥) في انفراده و اشتراكه ، و أنه كغيره من الأجراء في وجوب الضمان عليه بالتعدي ، و سقوطه عنه بالانفراد (٦) . و اختلاف قوليه في الاشتراك . و ليس تفريع الشافعي رضي الله عنه على أحد القولين إبطالاً للقول الآخر ، فيصح احتجاج المزني ، و إنما يدل على أنه أرجح القولين في نفسه ، و هذا صحيح من مذهبه ، بل قد قال الشافعي رضي الله عنه : لولا خوفي من جناية الأجراء ، لقطعت القول بسقوط الضمان عنهم . (٧)

---

(١) في س : أن يفعلوا بما .

(٢) في س : يضمنه .

(٣) انظر : الأم جـ٤/٣٧ . روضة الطالبين جـ٥/٢٣٢ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٦/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧١/خ .

(٤) انظر : مختصر المزني /١٢٧ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧١/خ .

(٥) في جـ : الراعيي . و قد سبق ذكر الراعي ص .

(٦) في س : في الانفراد .

(٧) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٣٢ .
بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٦/خ .
شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧١/خ .

جـ/٢٩٥/أ

س/٧٤/أ

٥ / مسألة

[التضمين بقدر الزيادة]

قال الشافعي رضي الله عنه :

/ و لو اكترى حمل مكيله و ما زاد فبحسابه فهو في المكيلة جائز ، و في الزيادة فاسد و له أجرة جـ/٢٩٥/ب **مثله .** [(١)]

اعلم أن لتصوير هذه [(٢)] **المسألة و حمل الجواب عليها مقدمة و هو في البيع و الإجارة سواء .**

فإذا استأجر [(٣)] **لحمل صبرة إلى بلد / مسمى بمائة درهم ، و الصبرة مشاهدة ، و هما لا** س/٧٤/ب **يعلمان مبلغ كيلها ، جاز كما لو قال : بعتكها بمائة . و لا يضر الجهل بتقسيط** [(٤)] **الأجرة على أجزاء الصبرة ، كما لا يؤثر في البيع ، لأن جملة الأجرة معلومة .**

و لو قال : قد استأجرتك تحملها كل قفيز بدرهم ، جاز [(٥)] **.**

و إن جهلا في الحال مبلغ جميع الأجرة . لأن أجرة الأجزاء معلومة تقضي [(٦)] **إلى العلم بجميع الأجرة . كما لو قال بعتكها كل قفيز بدرهم .**

و لو قال : استأجرتك لحمل هذه الصبرة قفيزاً منها بدرهم و ما زاد فبحسابه ، جاز أيضاً . لأنه قد [(٧)] **عقد على الجملة** [(٨)] **. و ذكر أجرة قفيزٍ** [(٩)] **منها تسعيراً لجميعها وتكون** [(١٠)] **في حكم المسألة الثانية ، و إن اختلف اللفظ فيها .**

---

(١) انظر : الأم جـ٤/ ٣٨ . شرح المنهج جـ٣/٥٥٦ . مختصر المزني /١٢٧ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧٢/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٩٦/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٣٣ .

و قال النووي : (فعليه أجرة المثل لما زاد على المشهور ، و في قول عليه أجرة المثل للجميع . و في قول يتخير بين المسمى و ما دخل الدابة من نقص و بين أجرة المثل .....) جـ٥/٢٣ . نهاية المطلب جـ٧/ب/٣٧/خ .

(٢) في س : أن التصوير بهذه .

(٣) في س : فإن استأجره .

(٤) في س : بتقسط .

(٥) " جاز " ساقطة في س .

(٦) يقضي في س .

(٧) في س : " قد " ساقطة .

(٨) في س : على الأجرة .

(٩) في س : قفيزاً . و الصواب ما أثبتناه .

(١٠) في س : و يكون .

و هكذا لو قال مثل ذلك في البيع صح . وسواء أخرج الزيادة مخرج الشرط فقال : على أن ما زاد فبحسابه ، أو لم يقل ، فهذه ثلاث [1] مسائل لا يختلف الجواب فيها . [2]

فأما مسألة الكتاب فقد قال الشافعي رضي الله عنه : و لو اكترى حملَ مكيله و ما زاد فبحسابه فهو في المكيلة جائز و في الزيادة فاسد . فاختلف أصحابنا في صورتها : فقال أبو إسحاق المروزي و أبو علي بن أبي هريرة : صورتها : / أن يستأجره [3] لحمل عشرة أقفزة [4] حاضرة ، بعشرة دراهم ، و يحمل ما حضر [5] بعد ذلك من طعام له غائب [6] بحساب ذلك ، فتصح الإجارة . في [7] العشرة الأقفزة الحاضرة و تبطل في الزيادة الغائبة ، لأنها قد تحضر أو لا [8] تحضر ، و قد تقل [9] وتكثر [10] . و هكذا في البيع أيضاً . [و لو أخرج ذلك مخرج الشرط فقال : على أن تحمل ما زاد فبحسابه بطلت الإجارة في الحاضر و الغائب] [11] . [12]

جـ/٢٩٦/أ

و قال آخرون من أصحابنا : بل [13] صورتها : في صبرة حاضرة يعلم أن فيها عشرة أقفزة ويشك في الزيادة عليها ، فيستأجره [14] لحمل العشرة الأقفزة المعلومة بعشرة دراهم و الزيادة المشكوك فيها بحساب ذلك ، فتصح [15] الإجارة في العشرة للعمل بها [16] ، و يبطل في الزيادة للشك فيها . لأن المعقود عليه شيء [17] وقع الشك في وجوده ، فبطل العقد فيه ، كما لو كان في منزله طعام

---

(١) في جـ ، س : ثلث . و الصواب ما أثبتناه .

(٢) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٩٦/خ . تحفة المحتاج بشرح المنهاج جـ٦/١٨٣-١٨٤ . حواشي الشرواني جـ٦/١٨٣-١٨٤ . نهاية المحتاج جـ٥/٣١٠-٣١١ . نهاية المطلب جـ٧/ب/٣٧/خ .

(٣) في س : يستأجر . بحذف الضمير .

(٤) أقفزة : جمع قفيز ، ومن مكيال أي ثمانية مكَاليك عند أهل العراق ، القفيز من الأرض عشر الجريب أي قدر ١٤٤ ذراعاً، وقفيز الطحان معروف . انظر : لسان العرب جـ ٥/٣٩٥ . مختار الصحاح صفحة ٥٤٦ . المصباح المنير جـ ٢/٥١١ .

(٥) في س : ما حمل .

(٦) في س : غلب .

(٧) في س : " الإجارة " زائدة .

(٨) في جـ : و لا .

(٩) في س : يقل .

(١٠) في س : و لا يكثر . لا الزائدة .

(١١) ما بين القوسين ساقط في س .

(١٢) انظر :بحر المذهب جـ٣/أ /١٩٧/خ .نهاية المطلب جـ٦/ب/٣٧/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧١/خ.

(١٣) " بل " ساقطة في س .

(١٤) في س : فيستأجر . الضمير محذوف .

(١٥) في س : فيصح .

(١٦) في س : فيها .

(١٧) " شيء " ساقطة في س .

يشك في بقائه أو أكل عياله له ، فاستأجر لحمله ، كان فاسداً . [١]

فعلى هذا ، لو جعل الإجارة في الزيادة المشكوك فيها شرطاً في العشرة المعلومة . فقال : على أن ما زاد فبحسابه [٢] **، / بطلت الإجارة في الجميع** [٣] **.**

[و قال آخرون من أصحابنا : بل [٤] **صورتها : في صبرة حاضرة يعلم أنها تزيد على عشرة أقفزة ، فيستأجر لعشرة أقفزة منها بعشرة دراهم ، و ما زاد فبحسابه ، فتبطل الإجارة في الزيادة .**

و إن صحت في العشرة لأنها لم تدخل في العقد ، لأن الإجارة لم تعقد إلا [٥] **على / جميع الصبرة** جـ/٢٩٦/ب **و إنما عقدت على عشرة أقفزة منها ،و أضيف إلى العقد زيادة لم تدخل فيه ،فلذلك لم يصح العقد فيها. ولو جعل الزيادة شرطاً في العقد فقال :على أن ما زاد فبحسابه ، بطلت الإجارة في الجميع ، و له إن حمل شيئاً أجرة مثله ، و هذه الطريقة في تصوير المسألة أشبه الطرق بلفظ الشافعي .و ا لله أعلم]** [٦]**.** [٧]

هنا كمل السفر التاسع [٨] **و الحمد لله كثيراً و صلواته الدائمة على سيدنا محمد و آله و أصحابه . يتلوه في الذي بعده إن شاء ا لله . مسألة قال الشافعي : و لو حمل مكيله فوجدت زيادة فله أجرة ما حمل من الزيادة .**

---

(١) انظر :شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧١/خ . نهاية المطلب جـ٦/ب/٣٧/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٧/خ.

(٢) " فبحسابه " من هنا ساقط في س إلى " عن أبي حنيفة و ابن أبي ليلى " . أي من جـ/٢٩٦/أ في الجزء التاسع إلى جـ/٧/ب في الجزء العاشر .

(٣) " في الجميع " ساقطة في س .

(٤) " بل " ساقطة في س .

(٥) " إلا " ساقطة في جـ ، س .

(٦) ما بين القوسين كله ساقط في س .

(٧) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٩٦ ، أ /١٩٧/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧١/خ .

روضة الطالبين جـ٥/٢٣٣ .

تحفة المحتاج بشرح المنهاج جـ٦/١٨٣-١٨٤ .

نهاية المطلب جـ٧/ب/٣٧ ، أ /٣٨/خ .

(٨) أي آخر الجزء التاسع من كتاب الحاوي للماوردي .

بسم الله الرحمن الرحيم . صلى الله على سيدنا محمد و آله .

٦ / مسألة

جـ/١/ب

[حمل مكيلاً فوجد بها زيادة]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و لو حمل مِكْيَلَةً فَوُجِدَتْ زَائِدَةً ، فله أجرة ما حمل من الزيادة . فإن كان الحمال هو الكيال فلا كراء له في الزيادة ، ولصاحبه الخيار في أخذ الزيادة في موضعه أو يُضمنه قيمته ببلده . (١)

وصورتها : في رجل اكترى من جمال حمل عشرة أقفزة من صبرة طعام من البصرة إلى الكوفة بدينار ، فحملها ووجد قدرها بخلاف ما شرط ، ففي المسألة فصلان : (٢)

أحدهما : ذكره الشافعي رضي الله عنه وهو : أن يوجد ذلك زائداً .

والثاني : لم يذكره الشافعي رضي الله عنه وهو : أن يوجد ذلك ناقصاً .

فأما الفصل الأول : وهو أن يوجد الطعام زائداً على العشرة . فإن كانت الزيادة يسيرة قد تكون بين المكاييل ، فلا اعتبار بها ، ويأخذها رب الطعام ، ولا أجرة للحمال فيها . وإن كانت الزيادة كثيرة لا تكون بين المكاييل ، مثل أن يكال العشرة فوجدت خمسة عشر قفيزاً ، فينظر في مكيال مثلها بالبصرة . فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون رب الطعام .

والثاني : أن يكون الجمال .

والثالث : أن يكون أجنبي .

فإن كان الكيال رب الطعام ، أخذ طعامه . و لزمه الأجرة المسماة في العشرة ، و أجرة المثل في الزيادة . (٣)

فإن (٤) تلف البعير ، لم يخل أن يكون : مع / الجمال ، أو مع رب الطعام ، أو مع أجنبي . جـ/٢/أ

---

(١) انظر : مختصر المزني /١٢٨ . بحر المذهب جـ٣ / أ /١٩٧/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧١/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٣١١ . روضة الطالبين جـ٥/٢٣٤-٢٣٥ . شرح المنهج جـ٣/ ٥٥٧ . الجمل على شرح المنهج جـ٣/٥٥٦-٥٥٧ . نهاية المطلب جـ٧/أ /٣٨/خ .

(٢) انظر : بحر المذهب جـ٣ / أ /١٩٧/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧٢/خ . نهاية المطلب جـ٧/ أ /٣٨/خ.

(٣) يوجد سقط لبعض الكلمات في النسخة جـ . و استعنا ببعض مراجع الشافعية لتوضيحها كمختصر المزني / ١٢٨ .و شرح مختصر المزني جـ٦/ ب/٧١/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٧/خ . و الحاوي المطبوع جـ٩/٢٦١.

(٤) في س : ممن .

فإن كان مع رب الطعام ضمن [1] جميع قيمته ، لأنه قد جمع بين ضمان الجناية و العدوان .

و إن كان مع الجمال فقد تفرد بضمان الجناية وحدها ، فلم يلزمه جميع القيمة بحدوث التلف من مباح ومحظور . و في قدر ما يلزمه قولان من اختلاف قوليه في الجلاد [2] :

أحدهما : يلزمه نصف القيمة .

و الثاني : يلزمه ثلث القيمة . لأن الزيادة ثلث الجملة .

و إن كان مع أجنبي نظر فيه : فإن ناب عن الجمال فهو كما لو كان بيد الجمال ، و إن ناب عن رب الطعام فهو كما لو كان بيد رب الطعام . [3]

---

(١) " ضمن " ساقطة في جـ . و هي موجودة في شرح مختصر المزني و الصواب ما أثبتناه .

(٢) مسألة الجلاد ذكرها الطبري في شرح مختصر المزني حيث قال : (و أصلها مسألة الجلاد إذا قال له الإمام اجلده مائة فجلده مائة و واحدة فمات) . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٢/خ .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٧/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧٢/خ .

تحفة المحتاج بشرح المنهاج جـ٦/١٨٤ .

حواشي الشرواني جـ٦/١٨٤ .

نهاية المحتاج جـ٥/٣١١ .

جـ/٢/أ

١ / فصل (١)

[الحكم إن كان الكيال هو الجمال وحصلت زيادة في الكيل]

و إن كان الكيال هو الجمال ، فلا أجرة له في الزيادة ، و يأخذ المسمى في العشرة ، و لا رجوع له بقدر البعير إن تلف ، سواء كان بيده أو بيد رب الطعام ، لأنه الجاني على ماله . ثم ينظر في الخمسة الزائدة . فلربها ، و الجمال فيها أربعة أحوال : (٢)

– حال يتفقان على يأخذها ربها ، بالكوفة فيجوز . (٣)

– و حال يتفقان تضمين الجمال لها ليرد مثلها بالبصرة فيجوز . (٤)

– و حال يتفقان على ردها بعينها إلى البصرة . (٥)

– و حال يختلفان فيدعو ربها إلى ردها بعينها إلى البصرة ، و يدعو الجمال إلى تضمينها له ليرد مثلها بالبصرة ففيه وجهان : (٦)

أحدهما : و هو قول أبي إسحاق المروزي و أبي علي بن أبي هريرة أن القول / قول رب الطعام و له أن يأخذ الحمال بردها إلى البصرة بعينها كالغاصب . جـ/٢/ب

و الوجه الثاني : أن القول قول الجمال و يأخذ الزيادة مضمونة ليرد مثلها بالبصرة إلا أن يشاء رب الطعام أن يأخذها بالكوفة ، لأن الزيادة لما اتصلت فارقت حكم الغصب و صارت كالغرس.(٧)

فإن كان المحمول مما لا مثل له من دقيق أو سويق لزم الجمال رد الزيادة بعينها إلى البصرة في الوجهين معاً . فلو هلك الطعام قبل وصوله إلى ربه ضمن الجمال الخمسة الزائدة لأنه صار متعدياً بها دون العشرة التي لا عدوان فيها .

فإن قيل : فهلا صار ضامناً لجميع ذلك لاختلاط ما تعدى فيه بغيره كمن تعدى في درهم من دراهم عنده و دفعه ثم رد الدرهم منها فاختلط بها صار ضامناً لجميعها . (٨)

---

(١) هذا الفصل من تقسيم ا لماوردي فقط و إن كان المزني صاحب المخطوط أدرج الكلام في بعضه .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٧٢/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٩٧/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٣١١ . روضة الطالبين جـ٥/٢٣٤-٢٣٥ . الجمل على شرح المنهج و شرح المنهج جـ٣/٥٥٧ . نهاية المطلب جـ٧/ أ /٣٨/خ . حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٨٢ . منهاج الطالبين جـ٣/٨٢-٨٣ .

(٣) هذا هو الحال الأول .

(٤) هذا هو الحال الثاني .

(٥) هذا هو الحال الثالث .

(٦) هذا هو الحال الرابع .

(٧) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٩٧ ، أ /١٩٨ /خ .

(٨) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٧٢/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٩٧/خ . نهاية المطلب جـ٧/ أ /٣٨/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٣١١ . حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٨٢ .

قيل : الفرق بينها : أن الدراهم لما تعين بالتعدي جاز إذا اختلط بغيره أن يصير ضامناً لغيره لجميعه ، والزيادة التي تعدى فيما من الطعام مشاعة فيها لم يتعد فيه فلم يضمن إلا السهم الشائع بالتعدي .

فلو اختلفا في الزيادة فادعاها كل واحد من رب الطعام و الجمال فالقول فيها قول من يده عليها . فإن كانت في يد رب الطعام فالقول قوله مع يمينه ، و إن كانت في يد الجمال فالقول قوله مع يمينه . ويصير ضامناً لجميع الطعام إن هلك قبل وصوله إلى ربه . لأنه بادعاء الزيادة قد صار مقراً / جـ/٣/أ بالتعدي في خلطها، فعلى هذا لو اختلف مستأجر الدار و مالكها في قماشها فالقول قول المستأجر . ولو اختلفا في الأبواب فالقول قول المؤجر لأن يد المستأجر على القماش و يد المالك على الأبواب .[1]

---

(١) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٢/خ .
بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٨/خ .
نهاية المحتاج جـ٥/٣١١ .
روضة الطالبين جـ٥/٢٣٤-٢٣٥ .
الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٥٦-٥٥٧ .
حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٨٢ .
منهاج الطالبين جـ٣/٨٢-٨٣ .

جـ/٣/أ

٢ / فصل

[الحكم إن كان الكيال أجنبياً وحصلت الزيادة في الكيل]

و إن كان الكيال أجنبياً فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون بعد كيل الطعام قد حمله على البعير و سار معه فيضمن الجمال ما كان يضمنه رب الطعام لو كان هو الكيال و أجرة مثل الزيادة و قيمة البعير إن هلك . و يضمن لرب الطعام ما كان يضمنه الجمال لو كان هو الكيال من عوض الزيادة حتى يصل إليه و تخييره بين قبضها منه أو تضمينه إياها و أخذ مثلها منه ، فإن أراد رد عينها كان على الوجهين .[1]

و القسم الثاني : أن يكون بعد كيل الطعام قد حمله على البعير و لم يسر معه ، فيضمن لرب الطعام ما كان يضمنه لو سار معه . و يضمن للجمال أجرة الزيادة ، و في قدر ما يضمنه من قيمة البعير إن تلف قولان على ما مضى .

و القسم الثالث : أن يكيل الطعام و لا يحمله و لا يسير معه ، فلا يضمن للجمال شيئاً ، لا من أجرة الزيادة و لا من قيمة البعير ، لأنه لم يفعل في الجمل ما يتعلق به ضمان .

و أما ضمان الطعام لربه ، فإن كان عند كيله لم يخرجه من حرزه فلا ضمان عليه لرب الطعام أيضاً ، لأن يد مالكه / لم تزل عنه بفعله ، و إن أخرجه من حرزه ضمنه بالغرم إن تلف ، فلم يضمنه بالرد إلى البلد الذي حمل منه ، لأن غيره حمله . فهذا حكم الزيادة .[2]

جـ/٣/ب

---

(١) انظر :روضة الطالبين جـ٥/٢٣٥ . حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٨٢-٨٣ . منهاج الطالبين جـ٣/٨٢-٨٣. نهاية المحتاج جـ٥/٣١١ . حواشي الشرواني جـ٦/١٨٤ . مغني المحتاج جـ٣/٤٧٩ . شرح مختصر المزني جـ٦/أ/٧٢/خ . نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/٣٨/خ .

(٢) انظر :روضة الطالبين جـ٥/٢٣٥ .

حواشي الشرواني جـ٦/١٨٤-١٨٥ .

المهذب جـ١/٤٧٩ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٢ /خ .

نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/٣٨/خ .

تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٩١/خ .

جـ/٣/ب

٣ / فصل (١)

[حكم النقصان]

و أما النقصان ، فإن كان يسيراً قد يكون مثله بين المكاييل فلا اعتبار به ، و يأخذه ربه ناقصاً ، و لا رجوع له بغرم النقص ، و لا بأجرته .

و إن كان النقصان كثيراً مثل أن يوجد العشرة الأقفزة سبعة ، فلا يخلو حال ربه و الجمال من أربعة أقسام :

أحدها : أن يتفقا على أنه نقصان لم يحمل .

و الثاني : أن يتفقا على أنه نقصان قد هلك بعد أن حمل .

و الثالث : أن يدعي ربه أنه نقصان لم يحمل ، و يدعي الجمال أنه نقصان قد هلك بعد أن حمل.

و الرابع : أن يدعي ربه أنه نقصان قد هلك بعد أن حمل ، و يدعي الجمال أنه نقصان لم يحمل .

فأما القسم الأول : و هو أن يتفقا على أنه نقصان لم يحمل له ، فينظر في الكيال : فإن كان هو الجمال أو أجنبي ، فأجرة النقصان مضمونة على الجمال ، و ربه بالخيار بين : أن يأخذها منه فتنفسخ الإجارة في النقصان ، و بين أن يأخذه بحملها فتكون الإجارة باقية فيه .

و إن كان الكيال هو رب الطعام ، نظر : فإن قصد بذلك مسامحة الجمال فلا رجوع له على الجمال بحمل النقصان و لا بأجرته . و إن قال : سهوت ، فله الرجوع بما شاء من حمل النقصان أو أجرته . فإن اختلفا ، / فادعى الجمال أن رب الطعام قصد بالنقصان المسامحة ، وادعى رب الطعام أنه فعل ذلك سهواً ، فالقول فيه قول رب الطعام مع يمينه ، لأن قصده لا يعرف إلا من جهته . (٢)

جـ/٤/أ

و أما القسم الثاني (٣) : و هو أن يتفقا على أنه نقصان قد هلك بعد أن حُمل ، فلا يخلو أن يهلك ذلك بتعدي الجمال أو غير تعديه . فإن هلك بتعدي الجمال ، فهو ضامن له ، و له الأجرة إن كان منفرداً ، ولا أجرة له فيما هلك إن كان مشتركاً . (٤)

---

(١) حكم الزيادة ما مر في الفصلين السابقين في المزني و الأم جعل كلام للنقصان و كلام للزيادة و ليس تحته فصول . انظر الأم جـ٤/٣٨ . و الماوردي هو فقط جعل فصل للزيادة و فصل للنقصان و جعل للنقصان أقسام تحت فصول . و ترك القسم الأول بدون فصل و عنون الثاني و الثالث و الرابع بكلمة فصل و الأفضل جعلها أقسام بدون فصول .

(٢) انظر : مغني المحتاج جـ٣/٤٧٩ . روضة الطالبين جـ٥/٢٣٥ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧٣/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٩٠/خ .

(٣) هنا جعل القسم فصلاً و الأجدر أن يجعله قسماً بدل فصل .

(٤) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٣٥ . حواشي الشرواني جـ٦/١٨٥ . مغني المحتاج جـ٣/٤٧٩ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٩٠/خ .

و إن هلك بغير تعديه ، نظر في الطعام : فإن كان مع ربه أو معه ، ومع الجمال ، فلا ضمان على الجمال و له الأجرة . و إن كان مع الجمال وحده ، فهو الأجير المشترك ، لا أجرة له في النقصان ، وهل له عليه ضمانه أم لا ؟ على قولين . و ليس لرب الطعام أن يكلفه حمل النقصان لأنه قد حمله .[1]

و أما القسم الثالث[2] : و هو أن يدعي ربه أنه نقصان لم يحمل ، و يدعي الجمال أنه نقصان قد هلك بعد أن حمل ، فالقول فيه قول ربه مع يمينه أنه لم يحمل لأنه منكر لما يدعيه الجمال من الحمل ، ثم هو بالخيار بين : أن يرجع بأجرة النقصان ، أو بحمله .

و أما القسم الرابع : و هو أن يدعي ربه أنه نقصان قد هلك بعد أن حُمل ليرجع على الجمال بغرمه ويدعي الجمال أنه نقصان لم يحمل .

فالقول / فيه قول الجمال مع يمينه لأنه منكر لما يدعيه رب الطعام من الغرم ، و لا رجوع لرب الطعام عليه بأجرة و لا حمل ، لأنه بادعاء[3] التلف مقرّ باستيفاء[4] حقه من الحمل . و ا لله أعلم .[5]

جـ/٤/ب

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٣٥ . حواشي الشرواني جـ٦/١٨٥ . مغني المحتاج جـ٣/٤٧٩ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٩٠/خ .

(٢) هو كتب فصل و هي أقسام مندرجة تحت فصل واحد .

(٣ ، ٤) يجعل الألف الممدودة مقصورة .

(٥) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٣٥ .

حواشي الشرواني جـ٦/١٨٥ .

تحفة المحتاج بشرح المنهاج جـ٦/١٨٥ .

مغني المحتاج جـ٣/٤٧٩ .

تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٩٠/خ .

جـ/٤/ب

٧ / مسألة

[حكم تضمين معلم الكتاب و الآدميين]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و معلم الكتاب و الآدميين مخالف لراعي البهائم و صناع الأعمال ، لأن الآدميين يؤدبون [1] بالكلام فيتعلمون ، و ليس هكذا مؤدب [2] البهائم . فإذا ضرب أحداً من الآدميين لاستصلاح المضروب أو غير استصلاحه فتلف ، كانت ديته على عاقلته و الكفارة في ماله .

و هذا كما قال . [3] يجوز لمعلم الصبيان أن يؤدبهم بالضرب استصلاحاً لهم . و هكذا الأب في ولده ، و الزوج عند نشوز امرأته . فإن تعدى أحد هؤلاء في الضرب إلى أن خرج فيه إلى حد التلف ، فهو قاتل عمداً يجب عليه القود[4] ، إلا الوالد في ولده [5] فتلزمه الدية دون القود . و لم يتجاوز ، و أخذ الاستصلاح فحدث منه التلف فلا قود ، لأنه خطأ شبه العمد ، و الضارب ضامن لدية المضروب على عاقلته ، و الكفارة في ماله .

و قال أبو حنيفة [6] :إذا ضرب المعلم الصبي بأمر أبيه لم يضمن ،و لو ضربه الأب بنفسه ضمن.

---

(١) في جـ : مؤدبون .

(٢) في جـ : تردب .

(٣) انظر : مختصر المزني /١٢٨ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧١/خ . حواشي الشرواني مع تحفة المحتاج جـ٦/١٨٠ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٩٨/خ .

(٤) القود : القصاص . و أقاد القاتل بالقتيل . قتله به . يقال أقاده السلطان من أخيه . و هو قتل النفس بالنفس. انظر :مختار الصحاح /٥٥٥ . المصباح المنير جـ٢/٥١٩ .لسان العرب (حرف الدال-فصل القاف) جـ٣/٣٧٢.

(٥) قوله صلى الله عليه و سلم ((لا يقاد الوالد بالولد)) . أخرجه الترمذي في صحيحه . كتاب الديات . باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا . رقم١٤٠٠-١٤٠١ . جـ٤/١٢ .

و أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب الديات . باب لا يقاد الوالد بولده . رقم٢٦٦١-٢٦٦٢ . جـ٢/٨٨٨ .

(٦) يقول السرخسي في المبسوط جـ١٦/١٣ : (و هنا الضرب عند التعليم غير متعارف و إنما الضرب عند سوء الأدب يكون ذلك ليس من التعليم في شيء فالعقد المعقود على التعليم لا يثبت الإذن في الضرب فلهذا يكون ضامناً إلا أن يأذن له فيه نصاً . و كذلك إن سلم ابنه في عمل إلى رجل فإن ضربه بغير إذن الأب فلا إشكال في أنه يكون ضامناً و إن ضربه بإذن الأب و لو كان الأب هو الذي ضربه بنفسه فمات كان ضامنه في قول أبي حنيفة رحمه الله . و لا ضمان عليه في قول أبي يوسف و محمد رحمهما الله . و هما يدعيان المناقضة على أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسألة . فيقولان إذا كان الأستاذ لا يضمن باعتبار إذن الأب فكيف يكون الأب ضامناً إذا ضربه بنفسه . و لكن أبو حنيفة يقول ضرب الأستاذ لمنفعة الصبي لا لمنفعة نفسه فلا يوجب الضمان عليه إذا كان يأذن وليه فأما ضرب الأب إياه لمنفعة نفسه فإنه بغير سوء أدب ولده فيتقيد بشرط السلامة كضرب الزوج زوجته لما كان لمنفعة نفسه يقيد بشرط السلامة) .

و قال أبو يوسف و محمد[1] : الأب لا يضمن ، و المعلم يضمن .

و هذا أولى من قول أبي حنيفة ، و إن كان كلا القولين فاسداً لاتفاقهم على أن الزوج يضمن ما حدث / من استصلاح زوجته بالضرب المباح ، كذلك الأب و المعلم . جـ/٥/أ

فإن قيل : فلم ضمن من هو مباح الضرب ، و ما حدث عن المباح هدر كالرائض[2] لا يضمن الدابة إذا ضربها ؟

قيل : المباح من ضرب الآدميين في استصلاحهم ما لم يفض إلى التلف ، فإذا أفضى إلى التلف . صار مباح . و الفرق بينه و بين رائض البهائم ما ذكره الشافعي أن الآدميين قد يؤدبون بالكلام فكان له إلى استصلاحهم سبيل بغير الضرب ، فلذلك لزم الضمان . إن حدث من ضربهم تلف . و البهائم لا سبيل إلى استصلاحها إلا بالضرب ، فلم يجد الرائض إلى تركه سبيلاً فلم يضمن .[3]

---

(١) انظر : المبسوط جـ١٦/١٣ .

(٢) في جـ : الرايض .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٩٨ ، أ/١٩٩/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧١/خ .

جـ/٥/أ

٨ / مسألة

[التعزير و حكم تضمين المتجاوز فيه]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و التعزير [١] ليس بحد فيجوز بكل حال ، و قد يجوز تركه ، و لا يأثم من تركه . الفصل .

و هذا كما قال . تعزير الإمام لمستحق التعزير مباح و ليس بواجب ، فإن حدث عنه تلف كان مضموناً . [٢]

و قال أبو حنيفة [٣] : التعزير واجب لا يضمن ما حدث عنه ، لقوله صلى الله عليه و سلم : ((جنب المؤمن حمىً)) [٤] فلم يجز استباحة ما حظر منه بما ليس بواجب ، قال : و لأنه انتهاك عرض محظور ، فاقتضى أن يكون واجباً كالحدود .

و دليلنا : عفو النبي صلى الله عليه و سلم عن كثير [٥] من مستحقيه و لم يعف عن واجب من الحدود . و قال حين سئل العفو عن حدٍ ((لا عفا الله عني إن عفوت)) [٦] .

---

(١) التعزير لغة : التأديب و منه التعزير الذي هو الضرب دون الحد .

انظر : مختار الصحاح /٤٢٩ . المصباح المنير جـ٢/٤٠٧ .

التعزير شرعاً : تأديب على ذنب لا حد فيه و لا كفارة غالباً .

انظر : القاموس الفقهي/٢٥٠ . مغني المحتاج جـ٤/٢٣٨ .

(٢) انظر : مختصر المزني /١٢٨ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧١/خ . المهذب جـ١/٤١٥ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٩٨ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٩٠/خ . روضة الطالبين جـ٥ / ٢٢٩ .

(٣) انظر : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ٥/١٣٧ . رد المحتار جـ٦/٦٥-٦٨ .

(٤) أخرجه البخاري تعليقاً في كتاب الحدود . باب ظهر المؤمن حمى إلا في حد أو حق جـ٤ ص١٧٢ . وقال ابن حجر في فتح الباري جـ٢٥ /٢٢١ : محمي معصوم من الإيذاء أي لا يضرب و لا يذل إلا على سبيل الحد والتعزير تأديباً . و هذه الترجمة لفظ حديث أخرجه أبو الشيخ في كتاب السرقة من طريق محمد بن عبد العزيز بن عمر الزهري عن هشام عن عروة عن أبيه عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : ((ظهور المسلمين حمى إلا في حدود الله)) و في محمد بن عبد العزيز ضعف .

و أخرجه الطبراني من حديث عصمة بن مالك الخطمي بلفظ ((ظهر المؤمن حمى إلا بحقه)) و في سنده الفضل وهو ضعيف . انظر : عمدة القارئ جـ٢٥/٢٧٤ . و قال المعيني شيخ البخاري : هو محمد بن عبد الله الذهلي .

(٥) لقوله صلى الله عليه و سلم : ((تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب))

أخرجه أبو داود في سننه كتاب الحدود . باب العفو عن الحدود ما لم يبلغ السلطان . رقم ٤٣٧ . جـ٤/٦٣٣ .

(٦) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الحدود باب في الحد يشفع فيه . حديث المرأة المخزومية التي سرقت . رقم ٤٣٧٣ جـ٤/١٣٢-١٣٣ . و انظر بذل المجهود جـ١٧/٣١٢ . و أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب الحدود . باب الشفاعة في الحدود . جـ٢/٨٥١ . رقم ٢٥٤٧ ، ٢٥٤٨ .

فمما عفا عنه من التعزير أنه أتى و قد حظر الغلول [١]/ برجل قد غل من الغنيمة فلم يعزره[٢]. جـ/٥/ب
و قال لـه رجـل و هـو يقسـم الصدقـات : اعـدل يـا رسـول ا لله ، فتمعـر وجهـه [٣] و قـال : ((ثكلتك[٤] أمك إذا لم أعدل فمن يعدل)) .و لم يعزره .[٥] و فيه أنزل ا لله سبحانه :﴿ وَ مِنْهم مَنْ يَلمِزُكَ في الصَّدَقَات ﴾الآية [٦].

و تنازع الزبير بن العوام و رجل مـن الأنصـار شِـرباً [٧] فقـال النبي صلـى ا لله عليـه و سـلم :

---

(١) الغلول : من الغِل و الغليل : الغش و العداوة و الضغـن و الحقـد و الحسـد . قـال تعـالى : ﴿ و نزعنـا مـا في صدورهم من غل ﴾ . سورة الأعراف آية ٤٣ . و غل يغل غلولاً و أغل : خلن لأنه أخذ شيء في الخفاء .
انظر لسان العرب (حرف اللام - فصل الغين) جـ١١/٤٩٩-٥٠١ .

(٢) عن عبد ا لله بن عمرو قال : كان رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم إذا أصاب غنيمة أمر بلالاً فنـادى النـاس فيجيئون بغنائمهم ، فيخمسه و يقسمه ، فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر فقال : يـا رسـول ا لله ، هـذا فيمـا كنا أصبناه من الغنيمة ، فقال ((أسمعت بلالاً ينادي)) ثلاثاً . قال : نعـم ، فقـال ((مـا منعـك أن تجـيء بـه)) فاعتذر إليه فقال : ((كن أنت تجيء به يوم القيامة فلن أقبله عنك)) . أخرجه أبو داود في كتاب الجهاد باب في الغلول إذا كان يسيراً يتركه الإمام و لا يحرق رحله . رقم ٢٧١٢ . جـ٣/٦٨ .

(٣) فتمعر وجهه : أي تغير و عَلَتْهُ صفرة . انظر لسان العرب (حرف الراء - فصل الميم) جـ٥/١٨١ .

(٤) ثكلتك : من ثكل : فقدان المرأة ولدهـا و الثكـل المـوت و الهـلاك والثكـل بـالتحريك : فقـدان الحبيـب وفي الحديث ثكلتك أمك أي فقدتك ، الثكل : فقدان الولد كأنه دعا عليه بالموت لسوء فعله أو قولـه . والمـوت يعـم كل أحد فإذاً هذا الدعاء عليه كلا دعاء أو أراد إذا كنت هكذا فـالموت خـير لـك لئـلا تـزداد سـوءاً . ويجـوز أن يكون من الألفاظ التي تجري على ألسنة العرب ولا يراد بها الداء . كقولهم تربت يداك وقاتلك ا لله .
انظر مختار الصحاح /٨٥ . المصباح المنير :جـ١/٨٣ ، لسان العرب جـ١١/٨٨-٨٩ .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب المرتدين . باب من ترك قتـال الخـوارج للتـألف وأن لا ينفـر النـاس عنـه بلفظ (ويلك من يـعدل إذا لم أعدل) . جـ٤/١٩٨ .و أخرجه مسلم في كتاب الزكاة من حديث جـابر : بلفـظ : ((ويلك إذا لم أعدل فمن يعدل ؟ فقال عمر : دعني يـا رسـول ا لله أضـرب عنقـه ....)) . أخرجـه ابـن ماجه في باب ذكر الخوارج حديث / ١٧٢ جـ١/٦١ و في الزوائد إسناده صحيح . و البيهقي في سننه في كتـاب الدلائل جـ٥/١٨٦ .

(٦) سورة التوبة آية (٥٨) . و تفسير الطبري جـ١٠/١٥٦ ، ١٥٧ .

(٧) شرباً : شرب الماء وغيره ، الشرب بالفتح مصدر وبالضم والكسر اسمان . والشرب بالكسر الحظ من المـاء . انظر : لسان العرب (حرف الباء - فصل الألف) جـ١/٤٨٧-٤٨٨ . مختـار الصحـاح جـ١/٣٠٨ . المصبـاح المنير /٣٣٣ .

((اسق يا زبير ثم أرسل إلى جارك)) فقال الأنصاري : إنه ابن عمتك .[1] فنسبه إلى الميل و التحييف ، فلم يعزره .وفيه أنزل الله سبحانه و تعالى : ﴿ فَلا وَ رَبِّكَ لا يُؤمِنُون حتى يُحَكِّمُوكَ فيما شَجَرَ بينهمْ ﴾ الآية[2]. ففارق بعفوه عن التعزير ما حظره من العفو عند الحدود . فدل على افتراقهما في الوجوب . ولأنه ضرب غير محدود الطرفين ، فلم يكن واجباً كضرب المعلم و الزوج .

و أما الجواب عن قوله صلى الله عليه و سلم : ((جنب المؤمن حمى)) فهو أن الاستدلال به على إسقاط الوجوب أصح ، لأنه أبلغ في حمى جنبه من وجوبه .

و أما القياس فباطل بضرب الزوج ، ثم المعنى في الحد : أنه لما لم يصح العفو عنه وجب .[3]

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب التفسير . تفسير سورة النساء جـ٣/١٢٠ . و في كتاب المساقاة باب سَكْرِ الأنهار . جـ٢/٥١ . و مسلم في الفضائل ٢٣٥٧ . و أبو داود ٣٦٣٧ . و الترمذي ١٣٦٣ . و النسائي ٨/ ٢٤٥ . و ابن ماجه ١٥ / ٢٤٨٠ . و البيهقي ٦ / ١٥٣ . و أحمد ٤ / ٤-٥ .

(٢) سورة النساء آية (٦٥) .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧١/خ .

المهذب جـ١/٤١٥ .

بحر المذهب جـ٣/ب/١٩٨/خ .

روضة الطالبين جـ٥/١٢٩ .

١ / فصل

[حكم التلف الحادث عن التعزير]

جـ/٥/ب

فإذا ثبت أن التعزير ليس بواجب فحدث عنه التلف فالإمام ضامن له [١] .

و قال مالك [٢] ،و أبو حنيفة [٣] : لا ضمان ،استدلالاً بأن زواجر الإمام غير مضمونة عليه كالحدود.

و دليلنا : ما روي أن عمر رضي ا لله عنه بعث إلى امرأة في شيء بلغه عنها رسولاً فأسقطت . فقال لعثمان وعبد الرحمن :ما تقولان؟ فقالا :/ لا شيء عليك ،وإنما أنت مؤدب . فأقبل على علي عليه السلام فقال : ما تقول ؟ فقال : إن كانا ما اجتهدا فقد غشا ، و إن كان قد اجتهدا فقد أخطأ . عليك الدية ، فقال: عزمت عليك لا تبرح حتى تضرب بها على قومك . يعني :على قريش لأنهم عاقلته . [٤]

جـ/٦/أ

و روي عن علي عليه السلام أنه قال : ما أجد أقيم عليه الحد فيموت فأجد في نفسي منه شيئاً الحق قتله إلا شارب الخمر [٥] ، فإنه رأي رأيناه بعد رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم فمن مات منه فديته على عاقلة الإمام ، أو قال في بيت المال . يعني : فيما زاد على الأربعين [٦] . الذي رآه للمصلحة اختياراً ، و تلك الزيادة تعزير .

و لأنه ضرب غير محدود الطرفين على فعل متقدم ، فوجب أن يتعلق به الضمان عند التلف كضرب الزوج و المعلم ، و لا يدخل عليه من دفع انساناً عن نفسه أو ماله ، لأنه على فعل متقدم . [٧]

---

(١) انظر :شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧١/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٩/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٩٠/خ.

(٢) انظر : بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٧٤ - ١٧٦ .

(٣) انظر تبيين الحقائق جـ٣ ص ٢١١ .

(٤) أخرجه البيهقي في سننه كتاب الأشربة و الحد فيها . باب الشارب يضرب زيادة على الأربعين فيموت في الزيادة و الذي يموت في غير حد واجب فيما يعاقب به جـ٨/٣٢٢ . بلفظ : (قال الشافعي رضي ا لله عنه : وبلغنا أن عمر بن الخطاب رضي ا لله عنه أنه أرسل إلى امرأة ففزعت فأجهضت ذا بطنها . فاستشار علياً رضي ا لله عنه فأشار عليه أن يديه فأمّر عمر علياً رضي ا لله عنهما . فقال : عزمت عليك لتقسمنها على قومك .)
و انظر : مصنف عبد الرزاق جـ٩/٤٥٨ . المحلى لابن حزم جـ١١/٢٤ . كنز العمال جـ٧/٣٠٠/ رقم ٣٤٨٥ . مسند عمر لابن كثير / ٢١٥ . شرح منتهى الإرادات جـ٣/٣٠٥ . فقه عمر بن الخطاب جـ٢/٧٧-٧٨ .

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الحدود . باب حد الخمر . جـ٥/١٢٦ بلفظ : (عن عمر بن سعيد عن علي قال : ما كنت أقيم على أحد حَدًّا فيموت فيه فأجد في نفسي إلا صاحب الخمر ، لأنه إن مات و دَيْتُه لأن الرسول صلى ا لله عليه و سلم لم يَسُنّه) . و أخرجه البيهقي في سننه كتاب الأشربة و الحد فيها . باب الشاب يضرب زيادة على الأربعين فيموت في الزيادة و الذي يموت في غير حد واجب فيما يعاقب به . جـ٨/٣/٢١ .

(٦) الأربعين : لأن السوط مشقوق نصفين .

(٧) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧١/خ .

فأما الحدود الواجبة ، فلا يتعلق بها ضمان لما عليه من استيفائها ، و أن الضمان يمنع الإقدام عليها .

فإذا ثبت وجود الضمان من التعزير ، فإن تكون الدية على قولين :

أحدهما : على عاقلة الإمام . لحديث عمر ، و قوله لعلي : ((عزمت عليك لا تبرح حتى تضربها على قومك)) فعلى هذا تكون الكفارة في ماله .[1]

و القول الثاني : أن الدية في بيت المال ، لأنه نائب فيه عن كافة المسلمين ، فاقتضى أن يكون ما حدث عنه من الضمان في بيت مالهم . فعلى هذا ، في الكفارة وجهان :

أحدهما : في بيت المال أيضاً .

و الثاني : / في ماله . جـ/٦/ب

و يكون تأويل فعل عمر في تحصيله الدية لعاقلته : أنه لم يكن في بيت المال مال فعاد إلى عاقلته ، كما أن من وجبت الدية على عاقلته إذا عدموا جعلت في بيت المال ، و الله أعلم .[2]

---

(١) انظر شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧١/خ .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧١/خ .
بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٩/خ .

جـ/٦/ب

٩ / مسألة

[حكم تضمين الخياط إذا خالفه]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و لو اختلفا في ثوب . فقال ربه أمرتك أن تقطعه قميصاً و قال الخياط بل قباء .

فقال الشافعي رضي الله عنه بعد أن وصف قول ابن أبي ليلى أن القول قول الخياط لاجتماعهما على القطع . [١] وقول أبي حنيفة [٢] أن القول قول رب الثوب كما لو دفعه إلى رجل فقال : رهن ، وقال ربه : وديعة .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولعل من حجته أن يقول : أنهما اجتمعا على أنه أمره بالقطع . [٣] فلم يعمل له عمله ، كما لو استأجره على حمل بإجارة فقال : قد حملته ، لم يكن ذلك له إلا بإقرار صاحبه . وهذا أشبه القولين ، وكلاهما مدخول . [٤] قال المزني : إلى آخر الفصل من كلامه .

وصورة هذه المسالة : في رجل دفع إلى خياط ثوباً فقطعه الخياط قباءً [٥] ، ثم اختلف ربه والخياط ، فقال رب الثوب : أمرتك أن تقطعه قميصاً فتعديت بقطعه قباءً ، فعليك الضمان .

---

(١) انظر : مختصر المزني ص ١٢٨ . بحر المذهب جـ٣/أ/١٩٩/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/أ/٧٣/خ . الأم جـ٤ص٤٠ .مغني المحتاج جـ٣/٤٧٩ . روضة الطالبين جـ٥/٢٣٦ . المهذب جـ١/٤١٧ . حواشي الشرواني جـ٦/١٨٥-١٨٦ . الجمل على شرح المنهج والشرح المذكور جـ٣/٥٥٧ . تتمة الإبانة جـ٧/أ/١٨٣/خ .

(٢) قال السرخسي : (ولو اختلف القصار ورب الثوب في مقدار الأجرة . فإن لم يكن أخذ في العمل تحالفاً وتراد لأن الإجارة نوع بيع وقد ورد النص بالتحالف عند اختلاف المتبايعين في البدل فيعم ذلك أنواع البيوع ثم التحالف مشروع لدفع الضرر عن كل ولحد منهما بطريق الفسخ حتى يعود إليه رأس ماله وعقد الإجارة محتمل للفسخ قبل إقامة العمل كالبيع فلهذا يجب التحالف بينهما . وإن كان قد فرغ من العمل فالقول قول رب الثوب لأنه لا تصور للفسخ بعد الفراغ من العمل فلا معنى للتحالف بينهما ولكن القصار يدعى زيادة في حقه ورب الثوب منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه وهذا ظاهر على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله)جـ١٥ص٩٥ وهذا كلام الشيخين أبي حنيفة وأبي يوسف يقضي أن القول قول رب الثوب . والماوردي ينسب القول لأبي حنيفة فيما هو لأبي حنيفة وأبي يوسف و لم يخالف إلا محمد بن الحسن .

(٣) انظر :مختصر المزني ص ١٢٨ .مغني المحتاج جـ٣/٤٨٠ .المهذب جـ١/٤١٧ .حواشي الشوراني جـ٦/١٨٥.

(٤) سبق بيان معناها ص ٣٨٢ .

(٥) قباء :والقباء ممدود من الثياب : الذي يلبس مشتق من ذلك لاجتماع أطرافه ، والجمع أقبية . وقبى ثوبه : قطع منه قباء . وتَقَبَى قَبَاءة : لبسه وتقبى : لبس قباءة .

انظر : لسان العرب (باب الواو والياء – فصل القاف) .جـ١٥ص١٦٨ .

وقال الخياط : بل أنت أمرتني أن أقطعه قباءً ، فلا ضمان علي ، ولي الأجرة .

فإن كان لأحدهما بينة على ما يدعيه عمل عليها ، وحكم بموجبها . وإن لم يكن لواحد منهما بينةٌ ،فهي مسألة الكتاب.[1] وقد ذكرها الشافعي في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ،وحَكى مذهب ابن أبي ليلى ، أن القول قول الخياط . [2] /ومذهب أبي حنيفة : أن القول قول رب الثوب . [3] جـ/٧/أ

قال : وهذا أشبه القولين . وكلاهما مدخول ، فنقل المزني ذلك إلى مختصره هذا ، وحُكي في جامعه الكبير قولاً ثالثاً : أنهما يتحالفان . [4]

وقال الشافعي : في كتاب الأجير والمستأجر : إذا دفع إليه ثوباً ليصبغه أحمر ، فقال الصباغ : بل أخضر ، أنهما يتحالفان . فهذا نقل ما حكاه الشافعي رضي ا لله عنه . و قال : من هذا الاختلاف .

و اختلف أصحابنا في ذلك على ثلاثة طرق :

أحدها : و هي طريقة ابن سريج ، و أبي إسحاق المروزي ، و ابن علي بن أبي هريرة ، و أبي حامد الاسفرايني [5] أن المسألة على قولين :

أحدهما : أن القول قول الخياط ، و هو مذهب ابن أبي ليلى .

و الثاني : أن القول قول رب الثوب ، و هو مذهب أبي حنيفة . [6]

و حملوا قول الشافعي رضي ا لله عنه : "و كلاهما مدخول " بمعنى محتمل لا يُقطع بصحته ، لما يعترضه من الشبه التي لا يخلو منها قول مجتهد ، ثم مال إلى ترجيح أحدهما لقوته على الآخر ، و هو قول أبي حنيفة : أن القول قول رب الثوب و اختاره المزني .

و الطريقة الثانية : لأصحابنا ، و لعلها طريقة أبي الطيب بن سلمة و أبي حفص بن الوكيل أن المسألة على ثلاثة أقاويل على ما حكاه المزني في جامعه الكبير ، منها هذان القولان ، و الثالث أنهما يتحالفان . [7]

---

(١) انظر :مختصر المزني ص ١٢٨ .مغني المحتاج جـ٣/ ٤٨٠ .المهذب جـ١/ ٤١٧ .حواشي الشوراني جـ٦/ ١٨٥.

(٢) انظر :الأم جـ٤ ص٣٩ . مختصر المزني ص١٢٨ . شرح مختصر المزني أ /٧٣/خ . بحر المذهب ب/٢٠٠/خ. مغني المحتاج جـ٣/ ٤٧٩ . روضة الطالبين جـ٥/ ٢٣٦ . المهذب جـ١/ ٤١٧ . تبيين الحقائق جـ/٥/ ١٣٤-١٣٥ .

(٣) انظر : المبسوط جـ١٥/ ٩٥ . تبيين الحقائق جـ٥/ ١٣٤ ، ١٣٥ .

(٤) انظر : مغني المحتاج جـ٣/ ٤٨٠ . روضة الطالبين جـ٥/ ٢٣٦ . حواشي الشرواني جـ٦/ ١٨٥ .

(٥) في جـ : الودودي . و هذا خطأ . و الصواب ما أثبتناه . انظر شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧٣/خ .

(٦) انظر : تبيين الحقائق جـ٥/ ١٣٤ . روضة الطالبين جـ٥/ ٢٣٦ . المهذب جـ١/ ٤١٧ .

(٧) انظر : روضة الطالبين جـ٥/ ٢٣٦ . حواشي الشرواني جـ٦/ ١٨٥ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٨٣/خ .

و الطريقة الثالثة : و هي طريقة المتأخرين من أصحابنا ، أن المسألة على قول واحد : أنهما يتحالفان لأنه ، و إن ذكر قول /[2] أبي حنيفة[3] و ابن أبي ليلى[4] ، فقد رغب عنهما بقوله : /وكلا[5] القولين مدخول ، ثم أمسك عن التصريح بمذهبه في هذا الموضع اكتفاءاً بما تقرر[6] من مذهبه في اختلاف المتعاقدين من[7] التحالف[8] ، و ما صرح به[9] في كتاب الأجير و المستأجر .[10] س/٧٥/أ جـ/٧/ب

---

(٢) من هنا تبدأ النسخة س بعد سقوط عدد من اللوحات .

(٣) انظر : تبيين الحقائق جـ٥/١٣٤ . المبسوط جـ١٥/٩٥ .

(٤) انظر : المهذب جـ١/٤١٧ . روضة الطالبين جـ٥/٢٣٦ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٩/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٣/خ . حواشي الشرواني جـ٦/١٨٥ .

(٥) في جـ : كلى .

(٦) في س : بما تعذر .

(٧) " من " ساقطة في س .

(٨) " التحالف " ساقطة في س .

(٩) " به " ساقطة في جـ .

(١٠) انظر : مغني المحتاج جـ٣/٤٧٩-٤٨٠ .

روضة الطالبين جـ٥/٢٣٦ .

المهذب جـ١/٤١٧ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٩/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٣/خ .

حواشي الشرواني جـ٦/١٨٥ .

تتمة الإبانة جـ٧/أ/١٨٣/خ .

جـ/٧/ب

س/٧٥/أ

١ / فصل

[وجه تضمين الخياط عند ابن أبي ليلى]

فإذا قيل : بمذهب ابن أبي ليلى أن القول قول الخياط ، فوجهه في المصالح شيئان :

أحدهما : أن العادة جارية بأن الخياط يعمل في الثوب ما أذن له فيه و لا يقصد خلافه .

و إن جرى غير ذلك فنادر ، فصارت العادة مصدقة لقول الخياط دون رب الثوب .

و الثاني : أن الخياط لما صدق على الإذن المبيح [١] لتصرفه صار مؤتمناً ، فلم يقبل ادعاء رب الثوب عليه . [٢] فيما [٣] يوجب غرماً ، لما في ذلك من الإفضاء إلى أن لا يشاء [٤] مستأجر أن يثبت غرماً و يسقط أجرا إلا إن [٥] ادعى خلافاً . و هذا يُدخل على الناس ضرراً ، فحسم . فعلى هذا يحلف الخياط با لله سبحانه [٦] و تعالى لقد أمره أن يقطعه قباء ، و لا غرم عليه .

و اختلف أصحابنا : هل له الأجرة أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : و هو قول أبي إسحاق المروزي : أنه لا أجرة له لأن قوله : إنما قُبل في سقوط الغرم لأنه منكر ، و لم يقبل قوله في الأجرة لأنه فيها مدعي [٧] .

فعلى هذا ، إن كانت الخيوط لرب الثوب ، لم يكن للخياط نقض الخياطة لأنها آثار مستهلكة ، و يصير الثوب قباء مخيطاً لربه . و إن كانت الخيوط للخياط ، فله استرجاعها و ضمان ما نقص الثوب بأخذها ، إلا أن يتراضيا على دفع قيمتها .

و الوجه الثاني : و هو قول أبي علي بن أبي هريرة / و طائفة : أن له الأجرة لأنه قد صار محكوماً بقبول قوله في الإذن . جـ/٨/أ

فعلى هذا اختلفوا هل يستحق المسمى ، أو أجرة المثل ؟ على وجهين :

أحدهما : المسمى من الأجرة بتحقيق ما حكم به من قبول قوله .

و الثاني : أجرة المثل لأن [٨] لا يصير مقبول القول في العقد . [٩]

---

(١) في جـ : المسح ليصرفه .

(٢) انظر: تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٨٣/خ . تبيين الحقائق جـ٥/١٣٤-١٣٥ . حاشية الشلبي جـ٥/١٣٤-١٣٥ مع تبيين الحقائق .إعانة الطالبين جـ٣/١١٩ . الجمل جـ٣/٥٥٧ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٩٩/خ .

(٣) في س : أن يوجب .

(٤) في س : لا يسا مستأجران .

(٥) " إن " ساقطة في جـ .

(٦) في جـ : با لله تعالى .

(٧) في جـ : فيها مدعٍ .

(٨) في س : لأنه .

(٩) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ أ ،ب/١٨٣/خ . بحر المذهب جـ٣/أ ،ب/٢٠٠/خ .

جـ/٨/أ

س/٧٥/أ

٢ / فصل

[وجه تضمين رب الثوب على قول أبي حنيفة]

و إذا قيل بمذهب أبي حنيفة [١] : إن القول قول رب الثوب ، فوجهه في القياس ، شيئان :

أحدهما : أنه اختلاف في ملك أحدهما ، فكان القول فيه قول المالك . كما لو قال : صاحب الثوب : دفعته إليك وديعة . وقال صاحب اليد : / بل دفعته إليّ رهناً ، فالقول فيه قول [المالك كذلك هذا] [٢] .

س/٧٥/ب

[والثاني : أنهما] [٣] لو كانا [٤] [٥] اختلفا في أصل [٦] الإذن ، كان [٧] القول فيه قول رب الثوب دون الخياط ، لأن كل [٨] من قُبل قوله في الإذن قبل قوله في وصفه ذلك الإذن ، كالوكيل إذا ادعى على موكله الإذن في بيع دار فأنكر ، فالقول قول الموكل . و لو ادعى أنه أذن له في بيعها بمائة وقال بل بثمانين فالقول قول الموكل . كذلك الخياط و رب [٩] الثوب يجب أن يرجع فيه إلى رب الثوب في صفة الإذن ، كما يرجع إليه في أصل الإذن . و هذا يدفع [١٠] قول من اعتبر المصالح . [١١]

فعلى هذا ، يحلف رب الثوب با لله سبحانه و تعالى ما أمره بقطعه قباء ، نفياً لما ادعاه الخياط ، ولا يحلف لإثبات ما ادعاه من الإذن في [القميص ، بخلاف الخياط الذي يكون يمينه لا ثبات ما ادعاه من الإذن] [١٢] في القباء . لأن كل واحد منهما يحلف على ما يطالب به ، فالخياط يطالب بالأجرة ، فيحلف على ما ادعى / من الإذن في القباء ، و تبعه [١٣] و سقوط الضمان . [١٤]

جـ/٨/ب

---

(١) انظر :تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ٥/١٤٢-١٤٣ . و شرح الشلبي بهامش تبيين الحقائق جـ٥/١٤٢. المبسوط جـ١٦/١٠-١١ . نتائج الأفكار جـ٩/١٢٢-١٢٣ .

(٢) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٤) " لو كانوا " زائدة في س و ساقطة في جـ . و الصواب ما أثبتناه ؟

(٥) " لو " ساقطة في جـ . و في جـ العبارة [وجب إذا اختلفا] .

(٦) في جـ : صفة .

(٧) في جـ : أن يكون .

(٨) " كل " ساقطى في جـ .

(٩) في س : دون .

(١٠) في س : و هل يدفع .

(١١) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ أ ،ب/١٨٣/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٩٩ ، أ ،ب/٢٠٠/خ .

(١٢) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(١٣) في س : في بيعه و سقوط .

(١٤) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ أ ،ب/١٨٣/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/٢٠٠/خ .

و رب الثوب يطالب بما جناه الخياط ، و ينكر الأجرة ، فيحلف على ما يطالب به من جناية الخياط .

و قال بعض أصحابنا : ينبغي أن يحلف [1] حلف كل واحد منهما على النفي و الإثبات ، فيحلف الخياط با لله ما أمره أن يقطعه قميصاً و لقد أمره أن يقطعه قباء و يحكم له بما ذكرنا .

و إذا جعل القول قول رب الثوب ، حلف با لله تعالى [2] أنه ما أمره أن يقطعه قباء ، و لقد أمره أن يقطعه قميصاً ، و هذا غير صحيح ، لأن اليمين الجامعة للنفي و الإثبات إنما تكون عند التحالف الذي يصير كل واحد منهما فيه منكراً و مدعياً ، فاحتاج أن يجمع بين النفي لما أنكره ، والإثبات لما ادعاه ، و ليس كذلك ها هنا . [3]

و إذا صح ما ذكرنا من أن يمين الخياط على الإثبات ، و يمين رب الثوب على النفي ، و حلف رب الثوب على هذا القول فلا أجرة للخياط لتعديه في الخياطة ، و له استرجاع الخيوط [4] إن كانت له، وليس له استرجاعها إن كانت لرب الثوب ، ثم على الخياط الضمان و فيما يضمنه ثلاثة أقاويل :

أحدها : يضمن ما بين قيمته قباءً / و قميصاً . لأن قطع القميص مأذون فيه . فعلى هذا ، إن كانت قيمته قباء مثل قيمته قميصاً أو أكثر ، فلا غرم عليه . س/٧٦/أ

و القول الثاني : و هو اختيار أبي إسحاق المروزي : أنه يغرم ما بين قيمته ثوباً صحيحاً و ما بين قيمته قباء ، لأنه بالعدول عن القميص متعدٍّ في ثوب صحيح .

و القول الثالث : و هو اختيار أبي علي بن أبي هريرة أن ما صلح من القباء للقميص لم يضمنه، و ما لم يصلح / للقميص ضمن ما بين قيمته صحيحاً و مقطوعاً ، لاختصاص ذلك بالتعدي . [5] جـ/٩/أ

---

(١) في س : يكفي أن يحلف .

(٢) " تعالى " ساقطة في س .

(٣) انظر : تتمة الإبانة جـ/٧/ أ ،ب/١٨٣/خ . بحر المذهب جـ/٣/ أ ،ب/٢٠٠ .

(٤) أي له المثل أو ثمن المثل من الخيوط لأنها سوف تخرج تالفة لا تصلح للاستعمال .

(٥) انظر : تتمة الإبانة جـ/٧/ أ ،ب/١٨٣/خ .
بحر المذهب جـ/٣/ أ ،ب/٢٠٠ ، أ /٢٠١/خ .

جـ/٩/أ
س/٧٦/ب

٣ / فصل

[وجه القول بتحالفهما]

و إذ قيل بالصحيح من مذهب الشافعي رضي الله عنه : أنهما يتحالفان ، [١] : فوجهه شيئان :
أحدهما : أن اختلافهما في صفة العقد مع اتفاقهما على أصله ، فاقتضى أن يتحالفا كالبيع ، لأن كل واحد منهما يصير منكراً و مدعياً .

و الثاني : أنه لما كان لو اختلفا و الثوب صحيح ، فقال ربه : استأجرتك لتخيطه قميصاً . وقال الخياط : بل استأجرتني لأخيطه قباء لم يعمل على قول واحد منهما و تحالفا عليه . لا يختلف قول الشافعي رضي الله عنه فيه ، وجب إذا اختلفا بعد قطع الثوب أن يتحالفا عليه . لأن ما أوجب التحالف مع بقائه على حاله ، أوجب التحالف مع تغير أحواله .

فعلى هذا ، يحلف كل واحد منهما على النفي والإثبات ، و هل يقتصر كل واحد منهما على يمين واحدة تجمع بين النفي و الإثبات ، أو على يمينين : أحدهما للنفي ، و الأخرى للإثبات ؟ على وجهين :

فإذا تحالفا سقط الغرم عن الخياط بيمينه ، و سقطت الأجرة عن رب الثوب بيمينه . [٢]

فإن حلف أحدهما و نكل الآخر ، قضي للحالف منهما على الناكل ، فإن كان الحالف هو الخياط قضى له بالأجرة و سقوط الغرم . و إن كان الحالف هو رب الثوب ، قضي له بالغرم على ما مضى و سقوط الأجرة . [٣]

---

(١) و يقول الروياني : في بحر المذهب : (و قول التحالف لا يصح لأن الاختلاف وقع في الإذن لا في الأجرة والغرم فكان القول قول الآذن فإذا قلنا القول قول رب الثوب فإنه يحلف ما أمره بقطعه قباء ، و لا يحلف لإثبات ما ادعاه من إذنه في القميص . و قال بعض أصحابنا ينبغي أن يحلف على النفي و الإثبات فيقول ما أمرته أن يقطعه قباء و لقد أمرته أن يقطعه قميصاً و هذا غير صحيح لأن اليمين على النفي و الإثبات بالجمع إنما يكون عند التحالف الذي يصير كل واحد منهما فيه منكراً و مدعياً و لا يؤخذ ها هنا ، و لأن الغرم و سقوط الأجرة يتعلق بعدم الإذن خاصة فلا يحتاج إلى إثبات ما أُمر له ، فإذا حلف رب الثوب لا أجرة للخياط و له استرجاع الخيوط إن كانت له و ليس له استرجاعها إن كانت لرب الثوب ....) جـ٣/ أ /٢٠٠/خ . بحر المذهب .

(٢) انظر : مختصر المزني /١٢٨ . بحر المذهب جـ٣/ أ /٢٠٠/خ . شرح مختصر المزني أ /٧٣/خ . مغني المحتاج جـ٣/٤٧٩-٤٨٠ . المهذب جـ١/٤١٦ . حواشي الشرواني جـ٦/١٨٥ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٥٧ . شرح المنهج مع الجمل جـ٣/٥٥٧ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٨٤/خ . حاشيتا قليوبي و عميرة مع شرح منهاج الطالبين جـ٣/٨٣ .

(٣) انظر :المهذب جـ١/٤١٦.حواشي الشرواني جـ٦/١٨٥ .إعانة الطالبين جـ٣/١١٩.الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٥٧ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ ،ب/١٨٤/خ . حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٨٣ . منهاج الطالبين جـ٣/٨٣ .

جـ/٩/أ

س/٧٦/ب

٤ / فصل

[حكم تضمين الخياط في الاستفهام و الشرط]

فلو قال رجل لخياط : إن كان يكفيني هذا الثوب قميصـاً فاقطعه ، فقطعه ، فلم يكفه كان ضامناً .

و لو قال : أيكفيني هذا الثوب قميصاً ؟ فقال : نعم . قال : فاقطعه ، فقطعه ، فلم يكفه ، لم يضمن . و الفرق/ بينهما أن اللفظ الأول شرط و الثاني استفهام . (١)

جـ/٩/ب

---

(١) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /٢٠٠/خ .

مغني المحتاج جـ٣/٤٨٠ .

المهذب جـ١/٤١٧ .

إعانة الطالبين جـ٣/١١٩ .

الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٥٧ .

شرح المنهج مع الجمل جـ٣/٥٥٧ .

تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٨٤ ، أ /١٨٥/خ .

حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٨٣ .

جـ/٩/ب

س/٧٦/أ

١٠ / مسألة

[حكم تضمين حابس الدابة]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و لو اكترى دابة فحبسها قدر المسير ،فلا شيء عليه . فإن حبسها / أكثر من ذلك ضمن . [١] س/٧٦/ب

و صورتها : في رجل استأجر دابة ليركبها شهراً ، أو ليركبها من البصرة إلى الكوفة ، [٢] [فأمسكها شهراً أو قدر مسيره من البصرة إلى الكوفة من غير أن يركبها] [٣] فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يفعل ذلك لعذر مانع من ركوبها .

و الثاني : أن يفعل ذلك لغير عذر ، [فإن فعل ذلك لغير عذر] [٤] فقد استوفى ما استحقه بالإجارة و إن لم يركب ، و ضمن جميع الأجرة .

و قال أبو حنيفة : لا أجرة عليه إذا أمسكها و لم يركبها ، إلا أن يركبها متوجهاً إلى سفره ، ثم يرجع فيمسكها مقيماً ، فتلزمه الأجرة . [٥]

و هذا خطأ . لاتفاقنا و إياه على أن من استأجر داراً فتسلمها [٦] و لم يسكنها مدة إجارته فيها، فقد استوفى حقه و عليه الأجرة ، وكذا [٧] الدابة ، لأن السكن و الركوب حق له و ليس بحق عليه . ولأنه قد فوت منافعها على المؤجر ، سواء [٨] كان بركوب أو غير ركوب .

فلو تلفت الدابة بيده مع انقضاء المدة لم يضمن ، لأنها لو تلفت مع الركوب المضر لم يضمن . فلأن [٧] يضمن مع الكف عن الركوب أولى . و إن أمسك عن ركوبها لعذر ، فهو على ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون لعذر يعود إلى الدابة .

و الثاني : أن يكون لعذر يعود إلى المستأجر .

---

(١) انظر : مختصر المزني ص١٢٨ . بحر المذهب جـ٣/ أ /٢٠١/خ . شرح مختصر المزني أ /٧٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٢٧ . المهذب جـ١/٤١٥ .

(٢) " من غير أن يركبها " مكررة في جـ . قبل ما بين القوسين .

(٣) ما بين القوسين ساقط في س .

(٤) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٥) انظر : المبسوط جـ١٥/١٧٦ .

(٦) في س : أو تسلمها .

(٧) في س : فكذا .

(٨) في جـ : و سواء .

(٩) في س : فكيف بأن لا يضمن .

و الثالث : أن يكون لعذر في الطريق .[1]

فإن كان العذر عائداً إلى المستأجر لمرض حابس أو أمر عائق ،فقد/استوفى حقه و عليه الأجـرة. جـ/١٠/أ لأن له أن يستوفي ذلك بنفسه و بغيره،فلم يكن عجزه عن استيفاء ذلك بنفسه مانعاً من استيفائه بغيره.

و إن كان العذر عائداً إلى الدابة لمرضها ، فلا أجرة على المستأجر لأنه ممنوع من استيفاء حقه بنفسه وبغيره . ثم ينظر في الإجارة فإن كانت على مدة قد انقضت فقد بطلت ، و إن كانت إلى مسافة معلومة فهي بحالها .

و إن كان العذر في الطريق من جذب أو خوف ، فهـو كمـا لـو كـان لعـذر في الدابـة ، لكـون العذر[2] في الحالين من غير المستأجر ، فصار ممنوعاً من استيفاء حقه .[3]

---

(١) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /٢٠١/خ . شرح مختصر المزني أ ،ب/٧٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٧/خ .

(٢) في جـ : المنع .

(٣) انظر : مختصر المزني / ١٢٨ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /٢٠١/خ .

شرح مختصر المزني أ /٧٤/خ .

روضة الطالبين جـ٥/٢٢٧ .

جـ/١٠/أ
س/٧٤/ب

١/ فصل
[حكم الإمساك لعذر أو لغير عذر بعد انقضاء مدته]

و لو كان المستأجر بعد انقضاء مدته أمسكها بيده [١] شهراً . فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون إمساكها لعذر مانع من الرد ، فلا ضمان عليه / في الرقبة ، ولا أجرة عليه س/٧٧/أ فيما بعد المدة . [٢]

والضرب الثاني : أن يمسكها لغير عذر ، فلا يخلو حاله من أربعة أقسام :

أحدها : أن يطالبه المؤجر بها فيمنعه منها ، فهذا غاصب [٣] عليه أجرة المثل في مدة حبسها وضمانها إن تلفت .

القسم الثاني : أن يطالبه المؤجر بها فيستنظره فيها [٤] ، فينظره بها [٥] مختاراً [٦] . فهذا في حكم المستعير [٧] يضمن الرقبة ضمان العارية [٨] ، ولا يضمن الأجرة .

والقسم الثالث : أن يبذلها المستأجر فلا [٩] يقبلها المؤجر . فهذا في حكم الوديعة [١٠] ، لا يضمن

---

(١) في جـ : مدة شهر .

(٢) انظر المهذب جـ١/٤١٥ . بحر المذهب جـ٣/أ/٢٠١/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/أ/٧٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٢٧ .

(٣) سبق تعريفه ص ٩١ .

(٤) " فيها " ساقطة في س .

(٥) " بها " ساقطة في جـ .

(٦) في س : مختار .

(٧) في س : المعير .

(٧) العارية لغة : من عرا عرواً أو اعتراه ، كلاهما : غشيه طالباً معروفه . وعروته أعروه إذا ألممت به وأتيته طالباً فهو معرو . وفلان تعروه الأضياف وتعتريه أي تغشاه . أي قصده لطلب رفده . انظر : لسان العرب (كتاب الألف المقصورة –حرف العين) عرا جـ١٥/٤٤ وما بعدها . المصباح المنير جـ٢/٤٠٦ . مختار الصحاح ٤٢٦ .

العارية شرعاً : إباحة منفعة ما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه . انظر : القاموس الفقهي /٢٦٧ . و تعريف آخر : العارية : هي اسم لما يعار و للعقد المتضمن لاباحة الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده . نهاية المحتاج جـ٥/٤٠٦ .

(٨) في س : و لا .

(٩) الوديعة لغة : واحدة الودائع و هي ما استودع و المستودع المكان الذي تجعل فيه الوديعة . يقال استودعته وديعة إذا استحفظته إياها . و جمعها ودائع . انظر : لسان العرب (كتاب العين – حرف الواو) ودع جـ٨/٣٨٦-٣٨٧ . المصباح المنير جـ٢/٦٥٣ . مختار الصحاح /٧١٤-٧١٥ .

الوديعة شرعاً : العقد المقتضي للاستحفاظ (الإيداع) أو العين المستحفظة . انظر : القاموس الفقهي /٣٧٦ .

الرقبة ولا الأجرة إلا أن يركبها فيصير متعدياً ، فيضمن [1] الأمرين والله أعلم .

والقسم الرابع : / أن لا يكون من المستأجر رد و لا من المؤجر طلب ، فمذهب الشافعي : أن جـ/١٠/ب **على المستأجر عند انقضاء [2] الإجارة أن يخلي بين المؤجر وبينها ، وليس عليه ردها بنفسه كالوديعة .**

فعلى هذا ، لا يضمن الرقبة ولا الأجرة ما لم يكن من المؤجر طلب ، ومن المستأجر منع ، ولا وجه لمن خرج من أصحابنا في الإجارة من الرهن . [3]

وجهٌ [4] آخر : أن الرد واجب على المستأجر ، لأن الرهن يتغلب [5] فيه نفع المرتهن ، فجاز أن يكون وجوب رده على وجهين . [6] و في الإجارة يستويان ، فاختص بها المالك لحق الملك .

فعلى هذا الوجه المخرج ، يكون المستأجر عند امتناعه من الرد بعد تقضي [7] مدته غاصباً يضمن الرقبة و الأجرة .

فلو [8] اختلفا ، فقال المؤجر : حبستها مانعاً لها ، فعليك الأجرة و الضمان . و قال المستأجر : بل بذلتها لك[9] فتركتها عليّ ، فلا أجرة عليّ و لا ضمان . فالقول قول المستأجر مع يمينه في ضمان

---

(١)في جـ : يضمن .

(٢) في س : نقيضي . و في جـ : تقضي .

(٣) الرهن لغة : من رهن الشيء يرهن رهوناً : ثبت و دام فهو راهن . و رهنته المتاع بالدين رهوناً حبسته به وجمعه رهون أو رهان . و الرمتهن الذي يأخذ الرهن و الرهن ما وضع عند إنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه .

انظر: لسان العرب (كتاب النون – حرف الراء) رهن جـ١٣/١٨٨ .

مختار الصحاح /٢٦٠ .

المصباح المنير جـ١/٢٤٢ .

الرهن شرعاً : جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه . انظر : الجمل جـ٣/٥٦٢ . مغني المحتاج جـ٢/١٦٦ .

(٤) في جـ ، س : وجهاً . و الصواب ما أثبتناه .

(٥) في جـ : تنقلب , و في س : ينقلب .

(٦) انظر : المهذب جـ١/٤١٥ .

روضة الطالبين جـ٥/٢٢٧ .

بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/٢٠١/خ .

(٧) في س : " بعد " ساقطة . يقضي .

(٨) في س : فقد .

(٩) في س : " لك " ساقطة .

الرقبة أنه ما [1] حبسها مانعاً ، و لا غُرم عليه .

و أما الأجرة ، فإن قيل بالصحيح [2] من مذهب الشافعي : أن حق الرد مختص [3] بالمؤجر ، فالقول فيه قول المستأجر أيضاً كالضمان . لأن الأصل براءة ذمته منهما .

و إن قيل بالوجه الآخر [4] المخرّج : أن حق الرد على المستأجر ، فالقول فيه قول المؤجر مع يمينه ما لم يظهر تأدية [5] حقه من الرد . [6]

---

(١) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/٢٠١ ، أ /٢٠٢/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٧٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٢٧ . المهذب جـ١/٤١٥.

(٢) في س : فالصحيح .

(٣) في س : يختص .

(٤) في جـ : " الآخر " ساقطة .

(٥) في س : بانه .

(٦) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/٢٠١ ، أ/٢٠٢/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٧٤/خ .

روضة الطالبين جـ٥/٢٢٧ .

المهذب جـ١/٤١٥ .

جـ/١٠/ب
س/٧٧/أ

٢ / فصل

[حكم تجاوز الراكب المكان المتفق عليه]

وإذا استأجر دابة ليركبها / من البصرة إلى بلد مسمى ، فلما وصل إليه أراد أن يسير عليها راكباً إلى منزله من[1] ذلك البلد ، نظر في[2] ذلك البلد : فإن كان صغيراً / تتقارب أقطاره[3] ، جاز أن يركبها إلى منزله ، كما لو نزل في طريقه منزلاً جاز أن ينزل حيث شاء من أول المنزل وآخره .

س/٧٧/ب
جـ/١١/أ

وإن كان البلد واسعاً متباعد الأقطار[4] ،فليس له إذا وصل إلى البلد أن يركبها إلى منزله إلا بشرط.[5]

وقال أبو حنيفة[6] : له أن يستديم ركوبها إلى منزله بغير شرط . فإن نزل في موضع من البلد ثم قال : أخطأت منزلي من[7] غيره ، لم يكن له أن يركبها إلى منزله .

وهذا خطأ ، لأنه[8] لو كان ذلك حقاً[9] [لو لم ينزل لكان حقاً][10] ، ولو نزل فلو شرط المستأجر أن يركبها إلى منزله من[11] البلد . فإن كان المؤجر عارفاً[12] بمكان منزله من البلد ، أو[13] لم يعرفه فسماه له[14] ، جاز . وإن لم يعرفه ولا سمّي[15] له فالإجارة فاسدة .[16]

(١ ، ٢) في س : إلى

(٣) في س : يقارب أنظاره .

(٤) في س : الأنظار .

(٥) انظر : تتمة الإبانة جـ/٧/ أ /١٨٩/خ . الأم جـ٤/٣٩ . تكملة المجموع جـ١٥/٩٤ .

(٦) انظر المبسوط جـ١٥/١٧١ . وقال السرخسي : (وإن تكارها من بلد إلى الكوفة ليركبها فله أن يبلغ عليها منزله بالكوفة استحساناً وكذلك لو استأجرها ليحمل متاعاً فإن حط المتاع في ناحية من الكوفة وقال هذا منزلي فإذا هو أخطأ فأراد أن يحمله ثانية إلى منزله فليس له ذلك لأن المستحق بالعرف قد انتهى حين حط رحله وقال هذا منزلي فبعد ذلك هو مدعي في قوله قد أخطأت فلا يقبل قوله) المبسوط جـ١٥/١٧١ .

(٧) في س : في .

(٨) " لأنه " ساقطة في س .

(٩) في س : حقاً له .

(١٠) في س: ما بين القوسين ساقط .

(١١) في س : في .

(١٢) في س : عارياً .

(١٣) " أو " ساقطة في س .

(١٤) " له " ساقطة في س .

(١٥) في س : سما .

(١٦) انظر : تتمة الإبانة جـ/٧/ أ /١٨٩/خ . الأم جـ٤/٣٩ . تكملة المجموع جـ١٥/٩٤ .

جـ/١١/أ
س/٧٧/ب

٣ / فصل

[حكم استئجار الدابة إلى مكة أو للحج]

و إذا استأجر بعيراً إلى مكة ، لم يكن له إذا وصل إليها أن يحج عليه .

و لو استأجره ليحج عليه ، كان له بعد وصوله إلى مكة أن يركبه إلى منى ، ثم إلى [١] عرفة . ثم يركبه من عرفة إلى مزدلفة ، ثم إلى منى ، ثم من منى إلى مكة لطواف الإفاضة ، ثم اختلف أصحابنا هل له أن يركبه من مكة عائداً إلى منى ليبيت بها و يرمي أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : له ذلك لأنه من بقايا الحج .

و الثاني : ليس له ذلك لإحلاله من الحج . [٢]

---

(١) في س : " إلى " ساقطة .

(٢) انظر : الأم جـ٤/ ٣٩ .

تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٨٩/خ .

جـ/٧٧/ب
س/١١/أ

٤ / فصل

[تعادل رجلان على بعير فارتدف ثالث معهما بإذنهما أو بغير إذنهما]

و إذا تعادل رجلان على بعير استأجراه ، فارتدف معهما ثالث ركب بغير أمرهما ، لزمه أجرة المثل لمالكه دون مستأجريه[١] ، و لزمه[٢] ضمان البعير / إن تلف .[٣]

جـ/١١/ب

و في قدر ما يلزمه من قيمته ثلاثة مذاهب :

أحدها : النصف اعتباراً بجنس الإباحة و الحظر .

و الثاني : الثلث اعتباراً بأعدادهم دون وزنهم ، و هو قول أبي حنيفة[٤] ،لأن الرجال لا يوزنون.

و الثالث : بقدر ثقله من ثقل الجماعة[٥] تقسيطاً على وزنهم ، لأن الرجال لا يوزنون فيما لا يعتبر فيه الثقل و الخفة و الحمل[٦] مما يعتبر ذلك فيه بتقسيط[٧] / الأجرة عليه ، فجاز أن يوزنوا ، وإن كانوا رجالاً .[٨]

س/٧٨/أ

و لو كان الراكبان أذنا للرديف أن يركب معهما ، ضمنوا[٩] جميعاً ، أعني : المستأجرين والرديف ، البعير إن تلف لتعدي الراكبين بالإذن ، و تعدي الرديف بالركوب ، و رب البعير بالخيار في الرجوع على أيهم شاء ، فإن رجع على الرديف رجع عليه بما ذكرنا من المذاهب الثلاثة ، و إن رجع على أحد الراكبين ، نظر : فإن كان البعير مع الجمال ففي قدر ما يضمنه ثلاثة مذاهب كالرديف ، ويرجع بها الغارم على الرديف بعد غُرمها . و إن كان البعير معهما دون الجمال ، ضمنا[١٠] جميع القيمة[١١] في البعير[١٢] ، و إن لم[١٣] يرجع الغارم منهما على الرديف بعد عزمهما ألا يقدر ما كان يلزم الرديف منهما على المذاهب الثلاثة. و الله أعلم .[١٤]

---

(١) في س : مستأجره .

(٢) في س : و يلزمه .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٣٥ . المهذب جـ١/٤١٥ . تكملة المجموع جـ١٥/٩٤-٩٥ .

(٤) انظر : تبيين الحقائق جـ٥/١٣٤ – ١٣٥ . شرح فتح القدير جـ٩ ص١٢٢، ١٢٥ .

(٤) في جـ : الحمالة .

(٥) في س : و الجمل .

(٦) في جـ ، س : بقسط .

(٧) انظر : المهذب جـ١/٤١٥ .تكملة المجموع جـ١٥/٩٤-٩٥ .

(٨) في جـ : ضمنا .

(٩) في جـ : ضمنها .

(١٠) في س : قيمته .

(١١) في س " في البعير " ساقطة .

(١٢) في س : و لم يرجع .

(١٣) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٣٦ . المهذب جـ١/٤١٥ .

جـ/١١/ب

س/٧٨/أ

٥ / فصل

[عدم جواز المعقود عليه معقوداً به]

و إذا استأجر طحاناً ليطحن له عشرة أقفزة بقفيز منها مطحوناً ، لم يجز لأنه جعل المعقود عليه معقوداً به . و قد روى النبي صلى ا الله عليه و سلم : ((أنه نهى عن قفيز الطحان)) [١] . يعني به : ما اكتراه [٢] .

جـ/١٢/أ

و لكن لو استأجره / لطحن عشرة [٣] أقفزة بالقفيز العاشر منها ، جاز لأنه جعل تسعة أعشاره معقوداً عليه ، و عشره معقوداً به و ا الله أعلم . [٤]

---

(١) حديث أبي سعيد : أخرجه الدارقطني جـ٣/٤٧ .

(٢) في س : ما ذكرناه .

(٣) في جـ : تسعه .

(٤) انظر : نهاية المطلب للجويني جـ٧/ب/٣٨/خ .

إعانة الطالبين جـ٣/١١١ .

حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٦٩ .

ومنهاج الطالبين جـ٣/٦٩ .

الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٣٤ .

جـ/١٢/أ
س/٧٨/أ

٦ / فصل

[الحكم إذا علمت الأجرة أو لم تعلم]

و إذا دفع الرجل ثوبه [١] إلى غسال فغسله ، أو إلى قصار فقصره ، أو إلى خياط فخاطه ، فلا يخلو [٢] حاله من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يذكر له أجرة معلومة .

و الثاني : أن يذكر له أجرة مجهولة [٣] .

و الثالث : أن لا يذكر له [٤] أجرة .

فإن ذكر له أجرة معلومة كقوله : اغسل هذا الثوب بدرهم ، فهذه إجارة صحيحة ، وللغسال الدرهم المسمى . [٥]

و إن ذكر له أجرة مجهولة ، كقوله : اغسله لأرضيك ، أو لأقاطعك ، أو لأعطيك ما شئت ، فهذه إجارة فاسدة ، و للغسال أجرة مثله ، لأنه لم يبذل عمله إلا في مقابلة عوض .

و إن لم يذكر له أجرة معلومة و لا مجهولة ، مثل أن يعطيه لغسال ليغسله من غير أن يذكر له أجراً صحيحاً و لا فاسداً . [٦]

قال الشافعي رضي الله عنه : لا [٧] أجرة له ، لأنه صار باذلاً لعمله من [٨] غير بدل فلم يستحق عليه أجراً ، كما لو بذل طعامه على غير بدل لم يستحق [٩] عليه ثمناً .

و لأنه لو قال : أسكني دارك شهراً ، / فأسكنه لم يستحق عليه أجراً ، فكذلك إذا قال : اغسل ثوبي فغسله . س/٧٨/ب

و قال أبو إبراهيم المزني : له الأجرة ، لأن رب الثوب قد صار مستهلكاً لعمله في ملكه فصار

---

(١) في س : ثوباً .

(٢) في س : يخلوا .

(٣) في جـ : معلومة .

(٤) " له " ساقطة في س .

(٥) انظر : المهذب جـ١/٤١٧-٤١٨ . الجمل على شرح المنهج جـ٣/٥٣٤-٥٣٥ . حاشية قليوبي و عميرة جـ٣/٦٨-٦٩ . و منهاج الطالبين جـ٣/٦٨-٦٩ .إعانة الطالبين جـ٣/١١٠-١١١ . تكملة المجموع جـ١٥/٣٢-٣٣.

(٦) انظر : المهذب جـ١/٤١٧-٤١٨ . الجمل جـ٣/٥٣٤-٥٣٥ .

(٧) في جـ ، س : ولا . الواو زائدة لذا أسقطناها .

(٨) في جـ : على .

(٩) في جـ : لما .

كالغاصب و هذا يفسد باذل الطعام و دافع الدار .[1]

و قال أبو إسحاق المروزي : إن كان رب الثوب سأل الغسال مبتدئاً فقال : اغسل ثوبي هذا ، / فله الأجرة ، و إن كان الغسال طلبه مبتدئاً[2] من ربه فقال : أعطني ثوبك لأغسله ، فلا أجرة له . جـ/١٢/ب

و قال أبو العباس بن سريج : إن كان الغسال معروفاً أن يغسل بأجرة فله الأجرة . و إن كان غير معروف بذلك فلا أجرة له .

و كل هذه المذاهب فاسدة بباذل الطعام و دافع الدار ، حيث لم يقع[3] الفرق بين أن يكون سائلاً ومسؤولاً و معروفاً بالمعاوضة ، و غير معروف .[4]

---

(١) انظر : مختصر المزني /١٢٨ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧٢ ، أ /٧٣/خ . المهذب جـ١/٤١٧-٤١٨ . الجمل جـ٣/٥٣٤-٥٣٥ . إعانة الطالبين جـ٣/١١٠-١١١ . تكملة المجموع جـ١٥/٣٢-٣٣ .

(٢) في جـ ، س : مبتدياً . و الصواب ما أثبتناه .

(٣) في س : لم يصح .

(٤) انظر : المهذب جـ١/٤١٧-٤١٨ .

الجمل جـ٣/٥٣٤-٥٣٥ .

إعانة الطالبين جـ٣/١١٠-١١١ .

تكملة المجموع جـ١٥/٣٢-٣٣ .

جـ/١٢/ب
س/٧٨/ب

٧ / فصل

[حكم من ركب في سفينة ملاح بإذن أو بغير إذن]

فأما إذا نزل رجل في سفينة ملاح من غير إذنه ، فحمله فيها إلى بلده ، فله أجرة مثله لأن الراكب صار مستهلكاً لمنفعة موضعه من السفينة على مالكها ، فضمن الأجرة ، وهكذا الجمال .

وإن نزل فيها عن إذنه من غير عِوَض ، فمذهب الشافعي رضي الله عنه : لا أجرة له ، وعلى قول المزني له الأجرة .[1]

و على قول أبي إسحاق : إن ابتدأ الراكب فسأله فله الأجرة ، و إن [ابتدأ الملاح فطلبه فلا أجرة له][2] .

و على قول ابن سريج : إن كان الملاح معروفاً أن يحمل بأجر[3] فله الأجرة و إن كان غير معروف بذلك فلا أجرة له .

و هكذا لو دخل حماماً بغير إذن فعليه الأجرة ، و إن دخله بإذن فعلى ما ذكرنا من الاختلاف.

و لو أخذ من شارب[4] ماءاً من غير طلب فعليه ثمنه ، و إن أخذه بطلب فعلى ما ذكرنا من الاختلاف .[5]

---

(١) انظر : المهذب جـ١/٤١٧-٤١٨ . حاشية قليوبي جـ٣/٦٨ . إعانة الطالبين جـ٣/١٢٠ . تكملة المجموع جـ١٥/١١٢ .

(٢) في س : " و إن ابتدأ الملاح فطلبه فله الأجرة " .

(٣) في جـ : بأجرة .

(٤) شارب أي سقاء .

(٥) انظر : المهذب جـ١/٤١٧-٤١٨ .
إعانة الطالبين جـ٣/١٢٠ .
حاشية قليوبي جـ٣/٦٨ .
تكملة المجموع جـ١٥/١١٢ .

جـ/١٢/ب
س/٧٨/ب

٨ / فصل

[مخالفة المستأجر للمؤجر في لبس القميص]

و إذا استأجر قميصاً ليلبسه فأتزر به ، ضمن لتعديه لأن لبسه أصون . و لو ألقاه على كتفه [١] مرتدياً به ، لم يضمن بالتعدي ، لأن ذلك أصون ،

جـ/١٣/أ

و هل يضمن / بالتفريط ، أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : يضمن ، لأن لبسه أحرز .

و الوجه الثاني : لا يضمن ، لأن ذلك أصون . [٢]

---

(١) في جـ : عنقه .

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٢٥ .

المهذب جـ١/٤٠٩ .

نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/٤١/خ .

إيضاح الفتاوى جـ٢/ أ /٥٣/خ .

تتمة الإبانة جـ٧/ أ ،ب/١٥١/خ .

جـ/١٣/أ
س/٧٨/ب

٩ / فصل

[حكم تعدي المستأجر في لبس القميص]

س/٧٩/أ

و لو استأجر قميصاً ليلبسه فنام فيه ، نظر : فإن نام فيه ليلاً ، فقد تعدى و عليه / الضمان وإن نام فيه نهاراً للقائلة [(١)] ، لم يتعد و لاضمان عليه ، لأن العادة لم تجر بنوم الناس ليلاً في لباس نهارهم، و جرت به العادة في نوم نهارهم . [(٢)]

---

(١) القائلة : الظهيرة . يقال أتانا عند القائلة ، و قد تكون بمعنى القيلولة أيضاً و هي النوم في الظهيرة . القائلة : نصف النهار . انظر : لسان العرب (حرف اللام ، فصل القاف جـ١١/٥٧٧ . القاموس المحيط (فصل القاف - باب اللام) جـ٤/٤٢ .

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٢٥ .

المهذب جـ١/٤٠٩ .

نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/٤١/خ .

إيضاح الفتاوى جـ٢/ أ /٥٣/خ .

تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٥١/خ .

جـ/١٣/أ
س/٧٩/أ

١٠ / فصل

[حكم استئجار حائكاً ليعمل له بنصف الأجر]

و إذا استأجر حائكاً لينسج له ثوباً على أن [١] أجرته نصف قيمته [٢] ، كانت الإجارة [٣] فاسدة للجهل بمبلغ قيمته . فإن نسجه فله أجرة مثله ، و لا تؤخذ [٤] قبل عمله بنسجه ، لأن فساد الإجارة يمنع [٥] من لزومها .

فلو قال : إن نسجته في الحف [٦] فأجرتك ديناراً [٧] ، و إن نسجته في الساذج [٨] فأجرتك نصف دينارٍ ، فالإجارة فاسدة . لأنها لم تعقد على [أحد الأمرين] [٩] ، و له في كلا الأمرين من نساجته أجرة مثله ، ما لم ينه عنه . [١٠]

---

(١) " له " زائدة في س .

(٢) في س : قيمتها .

(٣) في جـ : يؤخذ .

(٤) في جـ ، س : الأجرة . و الصواب ما أثبتناه .

(٥) في جـ : تمنع . و في س : لمنع .

(٦) في س : الجف .

و الحف : المنسج . الحفة المنوال و هو الخشبة التي يلف عليها الحائك الثوب .و الحف : القصبة التي تجيء وتذهب .

انظر : لسان العرب (حرف الفاء – فصل الحاء) جـ٩ ص٥١ .

(٧) في جـ : دينار .

(٨) الساذج : من سذج : حجة ساذِجَة و ساذَجّة بالفتح أي غير بالغة . قال ابن سيده : أزاها غير عربية . إنما يستعملها أهل الكلام فيما ليس ببرهان قاطع . و قد يستعمل في غير الكلام و البرهان ، و عسى أن يكون أصلها سادة فعربت كما اعتيد ..... انظر : لسان العرب (حرف الجيم – فصل السين) سذج جـ٢/٢٩٧ .

(٩) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(١٠) انظر : المهذب جـ١/٤١٧ .

الجمل جـ٣/٥٣٤ .

حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٦٨-٦٩ .

إعانة الطالبين جـ٣/١١٠ .

تكملة المجموع جـ١٥/٣٢ .

جـ/١٣/أ
س/٧٩/أ

١١ / فصل

[إجارة الحمام]

و إذا أجر الرجل حماماً بالنصف من كسبه ، فسدت الإجارة للجهل بها . و لو أجره بأجرة معلومة صحت ، و كانت العمارة على المؤجر ، و مؤونة الحطب و الوقود على المستأجر ، لأن العمارة من حقوق التمكين فاختص بها المؤجر . فلو شرطت على المستأجر بطلت الإجارة . [١] و مؤونة [٢] الحطب و الوقود من حقوق الاستيفاء ، فاختص بها المستأجر . فلو شرطت على المؤجر بطلت الإجارة.

و قد يشترط [٣] الناس في وقتنا هذا [٤] في إجارة الحمامات ثلاثة شروط ،كل واحد منها يُفسد/ جـ/١٣/ب العقد.

أحدها : أن يشترط [٥] على المستأجر ما احتاج الحمام إليه من بياض و سواد ، لينفرد المؤجر بما احتاج إليه من هدم و بناءٍ ، و هذا يبطل الإجارة .

و الثاني : أن يشترط [٦] على المستأجر تعجيل سلف لا يقع به القصاص ، ليرد عليه عند انقضاء المدة إن لم يستأجر ثانيه ، و هذا يبطل الإجارة .

[و الثالث : أن يشترط المؤجر دخول الحمام هو و عياله بغير أجرة ، و هذا يبطل الإجارة] [٧].

فلو صحت هذه [٨] الإجارة لخلوها من هذه [٩] الشروط الفاسدة فقلَّ [١٠] دخول الناس إليه ، فهذا على ثلاثة أضرب :

أحدها :أن يكون الأمر يعود إلى المؤجر من خراب الحمام و شعثه [١١] ، فعلى المؤجر عمارة [١٢]

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٧٦-١٧٧ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٨٧،أ،ب/١٨٨/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٣٢-٣٣ .

(٢) في س : مونة .

(٣) في جـ : يشرط .

(٤) " هذا " ساقطة في س .

(٥) في جـ : يشرط .

(٦) في جـ ، س : يشرط .

(٧) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٨) " هذه " ساقطة في جـ .

(٩) " هذه " ساقطة في س .

(١٠) في س : قبل .

(١١) في جـ : و منفعته . غير واضحة .

(١٢) في جـ : عمل .

ما خرب ، و إصلاح ما شعث . و لا يؤخذ به جبراً ، فإن بادر إلى عمارته ، فلا خيار للمستأجر ، و إن لم يبادر إلى عمارته ، فالمستأجر بالخيار بين المقام و [1] الفسخ .

/ و الضرب الثاني : أن يكون الأمر يعود إلى المستأجر من قلة الحطب و الماء و مراعاة الوقود فلا خيار للمستأجر لاختصاصه بالتزام ذلك إن شاء . س/٧٩/ب

و الضرب الثالث : أن لا ينسب ذلك إلى واحد منهما ، فذلك ضربان :

أحدهما : أن يكون لمانع منه نفسه [2] لحادثة ، أو لخراب الناحية ، فهذا عيب ، و للمستأجر الخيار .

و الضرب الثاني : أن يكون لرغبة عنه لحدوث ما هو أعمر منه ، فهذا ليس بعيب ، و لا خيار للمستأجر. [3]

---

(١) في جـ : أو الفسخ .

(٢) في جـ : لفتنة حادثه .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢١٠ .

بحر المذهب جـ٣/ب/١٨٨، أ ،ب/١٨٩/خ .

جـ/١٣/ب

س/٧٩/ب

١٣ / فصل

[حكم إجارة دور مكة]

إجارة دور مكة جائزة و منع مالك [١] و أبو حنيفة [٢] من إجارتها . استدلالاً بما روي عن النبي صلى الله عليه و سلم : أنه قال في دور مكة إنها سوائب [٣] .

وروى الأعمش [٤] عن مجاهد [٥] قال قال رسول الله صلى الله عليه / وسلم : ((إن مكة حرمها الله لا يحل بيع رباعها ولا أجور بيوتها)) . [٦]

جـ/١٤/أ

---

(١) انظر : المنتقى جـ٥ ص ١٦ .

(٢) انظر : تبيين الحقائق جـ٦ ص ٢٩ .

(٣) سوائب :من سيب الشيء تركه يسيب حيث شاء و تسييب الدواب ، هو إرسالها تذهب و تجيء حيث شاءت . و كان الرجل إذا أعتق عبداً و قال : هو سائبة ، فقد عتق ، و قال ابن الأثير الصدقة و السائبة ليومهما ، أي يراد بها ثواب يوم القيامة أن من أعتق سائبة و تصدق بصدقة ، فلا يرجع إلى الانتفاع بشيء منها بعد ذلك في الدنيا . انظر : لسان العرب حرف الباء – فصل السين جـ١ ص٤٧٧ – ٤٧٩ .
و في الهامش : رباع مكة دورها السوائب : أي غير المملوكة لأهلها بل المتروكة لله لينتفع بها المحتاج إليها . (أسكن) أي غيره بلا إجارة .
و الحديث أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب المناسك رقم / ٣١٠٧ جـ٢ ص١٠٣٧ . من حديث علقمة بن فضلة قال : توفي رسول الله و أبو بكر و عمر ، و ما تدعى رباع مكة إلا السوائب . و من احتاج سكن و من استغنى (أسكن) و في الزوائد .... الحديث ضعيف .
و أخرجه البيهقي في سننه كتاب البيوع باب ما جاء في بيع دور مكة و كرائها و جريان الإرث فيها جـ٦/ ٣٥ .

(٤) الأعمش : هو سليمان بن مهران الأسدي الكاهلي مولاهم أبو محمد الكوفي الأعمش يقال أصله من طبرستان ولد بالكوفة . روى عن أنس و عبد الله بن أبي أوفى و زيد بن وهب و عامر الشعبي و إبراهيم النخعي و مجاهد بن جبر و غيرهم خلق كثير . و روى عنه الحكم بن عتبة و أبو إسحاق السبيعي و هو من شيوخه و أبو شهال وغيرهم . كان محدث أهل الكوفة في زمانه . و قال العجلي : كان ثقة ثبتاً في الحديث . توفي سنة ١٤٥ هـ .
انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٣٧٦ جـ٤ / ٢٢٢ .

(٥) مجاهد بن جبر : أبو الحاج المكي مولى بني مخزوم . تابعي مفسر من أهل مكة . قال الذهبي : شيخ القراء والمفسرين أخذ التفسير عن ابن عباس و روى عن عائشة رضي الله عنهما و سلمى بن مخلد و خلق كثير . وحدث عنه عكرمة و عطاء بن أبي رباح و قتادة و الحكيم بن عتبة و أيوب و خلق كثير . توفي سنة ١٠٤ هـ .
انظر : طبقات المفسرين ترجمة ٦٠٧ جـ٢ / ٣٠٥ . الأعلام جـ٦/١٦١ . حلية الأولياء ترجمة / ٢٤٣ جـ٣/٢٧٩ . البداية و النهاية جـ٩/٢٢٤ .

(٦) أخرجه البيهقي في سننه كتاب البيوع جـ٥/٣٥ . عن عبد الله بن عمرو قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : ((مكة مناخ لا يباع رباعها و لا تؤاجر بيوتها)) و روى عن مجاهد عن عبد الله بن عمرو مرفوعاً ببعض معناه . و الأثر أخرجه البيهقي في البيوع جـ٦/٣٤ .

والدليل على جواز إجارتها ما قدمناه من الدليل على جواز بيعها من قوله صلى الله عليه وسلم حين دخل مكة وقد قيل له هلا نزلت في دورك ، فقال : [وهل ترك لنا عقيل من ربع] [1] ، فلو لا جواز بيعها ما أمضى بيع عقيل وجعل مشتريها منه أحق بها منه .

وقد اشترى عمر بن الخطاب رضي الله عنه : داراً بمكة بأربعة آلاف درهم [2] فلم ينكر شراؤه أحد فصار كالإجماع ، ولأن الله سبحانه [3] وتعالى أضاف إليهم دورهم فقال تعالى : ﴿ للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم [4] ﴾ [5] . فاقتضت هذه الإضافة بقاء [6] ملكهم عليها . وإذا ثبت بما ذكرنا ملكها وجواز بيعها دل ذلك على جواز إجارتها ، لأن ما جاز بيعه [7] من الدور جازت إجارته كسائر البلاد . ولأنه لو لم يملك رقابها ويستحق سكناها لما جاز لأحد أن يستوطن بها داراً ولا سهم الناس عليها لاستوائهم فيها ، فأما ما استدلوا به من الخبرين فقد قدمنا الجواب [8] عنهما في البيوع .

---

(١) أخرجه البخاري في الحج باب توريث دور مكة و بيعها و شرائها جـ١/٢٧٧ . و في فتح الباري جـ٧/٢٤٠-١٤١ رقم / ١٥٨٨ .

و مسلم في الحج باب النزول بمكة للحاج و توريث دورها جـ٤/١٠٨ .

و أبو داود في كتاب الفرائض باب هل يورث المسلم الكافر رقم / ٢٩١٠ جـ٣ ص١٢٥ .

عن أسامة بن زيد أنه قال : يا رسول الله تنزل في دارك بمكة قال : ((و هل ترك لنا عقيل من دار أو دور)) . قال : و كان عقيل ورث أبا طالب هو و طالب و لم يرثه جعفر و لا علي لأنهما كانا مسلمين و كان عقيل وطالب كافرين من أجل ذلك كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول : لا يرث المؤمن الكافر .

السنن الكبرى للبيهقي كتاب البيوع جـ٦/٣٤ . و ابن ماجه في كتاب الفرائض باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك رقم / ٢٧٣٠ جـ٢ ص٩١٢ .

(٢) في جـ : دينار .

(٣) في جـ : " سبحانه " ساقطة .

(٤) ﴿ وأموالهم ﴾ ساقطة في س .

(٥) سورة الحشر آية (٨) .

(٦) في س : بما ملكتم عليها .

(٧) في س : ما جاز في بيعه من الدار وجازت .

(٨) الجواب عن الخبر الأول أن ابن ماجه أخرجه و قال في الزوائد الحديث ضعيف و قال الماوردي : و أما قول علقمة أن بيوت مكة كانت تدعى السوائب ، فالسائبة لا حكم لها عندنا ، و قد أبطلها الله تعالى في كتابه على أنه لا يجوز أن يكون قال ذلك لكثرة الوقوف بها .

الحاوي الكبير جـ٦ ص ٤٧٤ ، ٤٧٥ .

جـ/١٤/أ
س/٧٩/ب

١٣ / فصل

[الإجارة لكتابة المصحف]

تجوز الإجارة على كتب المصاحف [1] . و منع منها بعض العراقيين و أهل المدينة .

و دليلنا هو : أن ما أبيح من الأعمال المعلومة جاز لمن يتعين الفرض عليه أن يعتاض عنه ، كالإجارة على كتب الفقه و الحديث . [2]

---

(١) في س : المصحف .

(٢) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ أ ،ب/١٤٩، أ /١٥١/خ .

المغني و الشرح الكبير جـ٦/٣٧.

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٨٥/خ .

تكملة المجموع جـ١٥/٣٠ .

جـ/١٤/أ
س/٧٩/ب

١٤ / فصل

[إجارة المشاع من الشريك و غيره]

إجارة المشاع تجوز من الشريك و غيره .[١]

جـ/١٤/ب
س/٨٠/أ

/ و قال أبو حنيفة[٢] : تجوز من الشريك ، و لا تجوز / من غيره .

و فيما قدمناه من الدليل على رهن المشاع دليل على إجارته ، و لأن كل عقد صح مع الشريك صح مع غيره كالبيع .[٣]

---

(١) تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٥١/خ .

(٢) انظر : تبيين الحقائق جـ٥/١٢٥ . حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الشلبي جـ٥/١٢٥ . نتائج الأفكار جـ٩/٩٨ . مع شرح العناية على الهداية جـ٩/٩٨ . و حاشية المحقق سعد الله بن عيسى جـ٩/٩٨.

(٣) انظر : نهاية المحتاج جـ٤/٢٣٤ .

مختصر المزني / ٩٩ .

و انظر الحاوي الكبير جـ٧ ص١٠٦ . حيث قال الماوردي : (و دليلنا هو : أن كل ما جاز بيعه جاز رهنه كالمحوز . فإن قيل : فالخلاف في صحة قبضه لا في صحة عقده ، قلنا : كلما صح أن يكون مقبوضاً في البيع ، صح أن يكون مقبوضاً في الرهن كالمحوز) .

جـ/١٤/ب

س/٨٠/ب

١٥ / فصل

[إجارة الحفائر و البناء]

في إجارة الحَفَائر [١] و البَنَاء . و هذا الفصل [٢] مشتمل [٣] على مسألتين :

[أحدهما : في حفائر الأبار [٤] .

و الأخرى : في البناء .] [٥]

فأما حفائر [٦] الأبار ، فعلى ضربين :

أحدهما : أن يعقد الإجارة فيه على مدة معلومة . كرجل استأجر أجيراً عشرة أيام لحفر بئر [٧]، على أن أجرة كل يوم درهم ، فيصح و إن لم يذكر عمق البئر . و دورها [٨] ، إذا أشار إلى الأرض التي يحفر فيها ، فتكون [٩] أجرته في اليوم الأخير من عمله كأجرته في اليوم الأول . و هكذا لو استأجره عشرة أيام بعشرة دراهم ، كان قسط كل يوم من عمله درهماً ، يستوي فيه اليوم الأول في حفر أعلى البئر و اليوم الأخير [١٠] في حفر أسفلها، و هذا مما ليس يختلف الفقهاء فيه . [١١]

و الضرب الثاني : أن يكون عقد الإجارة على حفر مقدّر بالعمل دون المدة ، كرجل استأجر أجيراً ليحفر له بئراً في عمق و دور معلومين [١٢] بعشرة دراهم ، فيصح مضموناً و معيناً . [١٣]

و قال قوم : لا يصح هذا العقد لأمرين :

أحدهما : أن باطن الأرض قد يختلف بالصلابة و الرخاوة ، فتختلف [١٤] أجرته باختلاف

---

(١) في س : الحفاز .

(٢) " الفصل " ساقط في س .

(٣) في س : يشتمل .

(٤) في جـ ، س : خيار الأبار . و الصواب ما أثبتناه .

(٥) في س : ما بين القوسين ساقط .

(٦) في س : حفار .

(٧) في س : يحفر على بير .

(٨) دورها : أي دوارنها بمعنى قطرها .

(٩) في جـ : و تكون .

(١٠) في س : و اليوم الأخير في حفر الئر . مكررة .

(١١) انظر: روضة الطالبين جـ٥/١٩٢-١٩٣ . المهذب جـ١/٤٠٥ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٧٧،أ،ب/١٧٨/خ.

(١٢) في جـ : دور معلوم .

(١٣) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٩٢-١٩٣ . المهذب جـ١/٤٠٥ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٧٧، أ/١٧٨/خ .

(١٤) في س : فيجب له .

صلابته و رخاوته ، و ذلك لا يعلم إلا / بعد مشاهدة ذلك . جـ/١٥/أ

و الثاني : أن ما يخرجه من تراب [١] البئر غير معلوم . فصار العمل بهذين مجهولاً فبطلت به [٢] الإجارة حتى تكون [٣] معقودة على الأيام [٤] .

و هذا قول شذ قائله عن الكافة ، و خالف فيه الجماعة . لأن عقد الإجارة على أعمال معلومة[٥] كعقدها على أيام معلومة في الجواز و الصحة . ألا ترى أن سائر الصنائع يصح [٦] فيها الأمران على ما وصفنا [٧] ، فهكذا حفر الآبار يصح فيه الأمران . فإن قدر بالأيام كان العقد على معلوم . [٨] و إن قدر بالعمل كان [٩] عمقاً و دوراً فهو على معلوم ، فاقتضى أن يكون [١٠] الأمران في الصحة على سواء .

و قولهم أن باطن الأرض قد يختلف فهو : و إن كان مختلفاً ، فقد عرف أهل الخبرة باطن كل تربة بالعرف و العادة ، فصار باطنها بمشاهدة الظاهر معلوماً كالمُشَاهد : و إن جاز أن يكون الأمر بخلافه ،كما يصير باطن الصبرة [١١] من الطعام معلوماً [١٢] بمشاهدة [١٣] /الظاهر [١٤] ،فيصح فيه البيع . س/٨٠/ب وإن جاز أن يكون متغيراً لأنه وإن [١٥] وجد نقصاً وتغيراً فيصح [١٦] ، فكذا الإجارة .

---

(١) في س : من راب .

(٢) في جـ : فيه .

(٣) في س : يكون .

(٤) في س : الإمام .

(٥) في س : عمل معلومة .

(٦) في س : الصناع يصح .

(٧) في جـ : يجوز .

(٨) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٩٢-١٩٣ .

(٩) في س : " كان " ساقطة .

(١٠) في س : أن يكون .

(١١) في س : البصرة .

و الصبرة من الطعام جمعها صُبَرٌ . و اشتريت الشيء صبرة أي بلا كيل و لا وزن .

انظر : مختار الصحاح / كتاب الصاد . جـ١/٣٣١ .

(١٢) في س : معلوم .

(١٣) في س : المشاهدة .

(١٤) في س : بالظاهر .

(١٥) في جـ : " و إن " ساقطة .

(١٦) في جـ : فسخ .

وقولهم إن التراب مجهول [1] القدر فخطأ ، لأن ما تقدر [2] حفره بالعمق والدور ، تقدر ترابه [3] وصارت البئر مكيالاً [4] لترابها المحفور . ألا ترى أنه لو أخرج تراب ما استؤجر [5] على حفره فانهار التراب فيها وعاد إليها ، لم [6] يلزمه إخراجه ثانية [7] ، لأن ما استحق عليه من إخراج التراب قد وافاه.[8]

---

(١) في س : إن الإجارة مجهولة القدر .

(٢) في س : يقدر .

(٣) في جـ : و الدور ترابه . سقط و يقدر . و في س : و يقدر برأيه . و الصواب ما أثبتناه .

(٤) في س : مكيلاً .

(٥) في س : استأجر .

(٦) في جـ : لا يلزمه .

(٧) في س : " ثانية " ساقطة .

(٨) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٩٢-١٩٣ .

المهذب جـ١/٤٠٥ .

بحر المذهب جـ٣/ب/١٧٧ ، أ /١٧٨/خ .

جـ/١٥/ب

س/٨٠/ب

١٦ / فصل

[ما يترتب على موت الأجير قبل تمام العمل]

فإذا تقرر جواز الإجارة على حفر بئر معلومة في [١] العمق و الدور بأجرة [٢] مساة [٣] ، فعلى الأجير أن يحفر ما استؤجر عليه ، و يأخذ ما سمّي له [٤] . [٥] فإن حفر بعضها ثم مات ، أو ظهرت صخرة لا يقدر على حفرها ، فقد اختلف الفقهاء في قدر ما يستحقه من أجرتها بماذا يكون معتبراً .

فذهب الشافعي : إلى أن يقوّم أجرة ما حفر و أجرة ما ترك [٦] ، ثم تقسط الأجرة [٧] المسماة عليها ، فما قابل المحفور فهو القدر الذي يستحقه ، و لا يتقسط على عدد الأذرع لاختلاف ما بين العلو و السفلى . [٨]

مثاله : أن يُستأجر على حفر عشرة [٩] أذرع في دور معلوم بثلاثين [١٠] درهماً ، فيحفر خمسة [١١] أذرع و يترك خمساً ، فيقال : كم يساوي أجرة الخمس المحفورة ؟ [١٢] فإن قيل : خمسة دراهم، قيل : و كم تساوي أجرة الخمس المتروكة ؟ فإن قيل : خمسة عشر درهماً ، جمعها و جعلت كل خمسة سهماً ، فيكون جميع السهام أربعة ، ثم قسمت الثلاثين التي هي الأجرة المسماة على أربعة أسهم ، يخرج للسهم الواحد سبعة دراهم و نصف ، و هو الذي يستحقه بالخمس المحفورة .

فإن قيل : تساوي أجرة الخمس المحفورة عشرة و تساوي أجرة الخمس المتروكة خمس عشر درهماً [١٣] جعلت كل خمسة دراهم سهماً .

---

(١) " في " ساقطة في جـ .

(٢) في س : و أجرة .

(٣) في س : المسماة .

(٤) في س : " بعضها " . و هي سقطة في جـ .

(٥) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٨٠ ، أ/١٨١/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ / ١٥٤/خ . المهذب جـ١/٤١٤ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٧٨ . تكملة المجموع جـ١٥/٩٦-٩٧ .

(٦) في س : ما ترك به . " به " زائدة .

(٧) في س : يقسط أجرة .

(٨) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٨٠ ، أ/١٨١/خ . المهذب جـ١/٤١٤ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٧٨ .

(٩) في س : " عشرة " ساقطة . تكملة المجموع جـ١٥/٩٦-٩٧ .

(١٠) في س : في س : ثلثين .

(١١) في جـ : خمس .

(١٢) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٧٨/خ .

(١٣) في س : خمس عشر درهماً .

فتكون السهام كلها خمسة ، ثم قسمت الثلاثين المسماة على خمسة أسهم يخرج لكل سهم ستة دراهم فيستحق بالخمسة المحفورة اثني عشر درهماً ، لأن قسط ما حفر سهمان فإن قيل تساوي أجرة الخمسة المحفورة عشرة دراهم ، و أجرة الخمسة (1) المتروكة خمسين درهما ، جعلت كل عشرة سهماً فتكون السهام كلها ستة ، ثم قسمت الثلاثين عليها يخرج لكل سهم خمسة دراهم و هو الذي يستحقه بالخمس المحفورة لأن قسط عمله سهم واحد ثم على هذه المبرة .

فهذا (2) مذهب (3) الشافعي ، و هو قياس أصوله فيما لا يتساوي أجزاؤه . (4)

---

(1) في س : الخمس .

(2) في جـ : و هذا .

(3) في جـ : و مذاهب .

(4) انظر : المهذب جـ1/414 .

بحر المذهب جـ3/ أ ،ب/178/خ .

تكملة المجموع جـ15/94-97 .

جـ/١٦/أ
س/٨١/أ

١٧ / فصل
[رأي أبي حنيفة في تضاعف الأذرع]

و قال أبو حنيفة : تضاعف [١] الأذرع [٢] المعقود عليها بعدد مسافتها ، ثم تقسم الأجـرة على ما اجتمع منها ، فما [٣] خرج لكل ذراع فهو قدر أجرته . [٤]

مثاله : أن يستأجر على حفر خمسة [٥] أذرع بخمسة عشر درهماً ، فيجعل الذراع الأولة ذراعـاً واحداً ، لأن نقل ترابها من ذراع واحدٍ . و يجعل الذراع الثانية ، ذراعين لأن نقل ترابها من ذراعـين ، و يجعل الذراع الثالثة من ثلاث [٦] أذرع لأن نقل ترابها من ثلاث [٧] أذرع ، و يجعـل الـذراع الرابعة أربع[٨] أذرع لأن نقل ترابها من أربعة [٩] أذرع ، و يجعل الـذراع الخامسـة خمسـة [١٠] أذرع ، لأن نقـل ترابها من خمسة [١١] أذرع ، ثم يجمع [١٢] ذراعاً و ذراعين و ثلاثاً و أربعـاً و خمسـاً ، فتكـون [١٣] خمسـة عشرة ذراعاً و هي مسافة ما استؤجر عليه من الأذرع الخمس ، ثم يُقسم الأجرة المسماة عليهـا و هي خمسة عشر ، درهماً يكون قسط كل ذراع درهماً ، فإن حفر ذراعاً واحداً استحق درهماً واحداً . ثـم إن حفر ذراعين استحق ثلاثة دراهم ، لأن الأولة ذراع ، و الثانية ذراعان ، صـاروا ثلاثـة . و إن حفـر ثلاثة أذرع استحق ستة دراهم ، لأن الأولة ذراع ، و الثانية ذراعان ، و الثالثة ثـلاث ، فصـار الجميـع ستاً . فإن حفر أربع أذرع استحق عشرة دراهم ، لأن الأولة ذراع ، و الثانية ذراعان ، و الثالثة ثلاثة، والرابعة أربع ، صار الجميع عشراً فهذا مذهب أبي حنيفة لأن مسافة الأذرع إذا ضوعفت فـاقتضى أن تكون الأجرة على مبلغ عددها مقسطة . [١٤]

---

(١) في س : يضاعف .

(٢) في س : للأذرع .

(٣) في س : ثم .

(٤) انظر : المبسوط جـ١٦/٤٧-٤٨ .

(٥) في س : خمس .

(٦ ، ٧) في س : من ثلاثة .

(٨) في جـ : أربعة .

(٩) في س : أربع .

(١٠ ، ١١) في جـ : خمس .

(١٢) في جـ : يجعل .

(١٣) في س : فيكون .

(١٤) انظر : المبسوط جـ١٦/٤٧-٤٨ .

جـ/١٦/أ
س/٨١/أ

١٨ / فصل

[رأي بعض محققي الشافعية]

و قال بعض محققي أصحابنا في الفقه : و مجوديهم [١] في الحساب بمذهب توسط فيه بين مذهبي[٢] الشافعي و أبو حنيفة ، لأن مذهب الشافعي رضي ا لله عنه و إن كان في القياس مُطْرداً و على الأصول [٣] مستمراً فإن فيه إطراد لعمل [٤] يصح فيه و ينحصر به [٥] . [٦]

و مذهب أبي حنيفة ، و إن كان في العمل مطرداً و في الحساب صحيحاً فإن فيه حكماً يفسد في القياس و يبطل على الأصول .

و ذلك أن حفر الآبار يشتمل [٧] على : حفر ، و نقل التراب [٨] ، فالحفر يتماثل في الأذرع كلها ، وليس في حفر الذراع [الأخير عمل يزيد على حفر الذراع] [٩] الأولة ، فلم يجز أن يفاضل بين أجورها لتساوي العمل فيها ، فصار مذهب أبي حنيفة من هذا الوجه فاسداً .

فأما [١٠] نقل التراب المحفور فإنه يختلف باختلاف المسافة ، و يتضاعف [١١] بإعداد الأذرع . لأن مسافة الذراع الثانية مثل [١٢] مسافة الذراع [١٣] الأولة ، و مسافة الثالثة ثلاثة أمثالها ، و مسافة الرابعة أربعة أمثالها ، و مسافة العشرة [١٤] عشرة أمثالها [١٥] . و مسافة النقل محفورة باختلاف الأذرع ، فلم يجز أن يعدل عن تقسيط الأجرة عليها و تحقيق المستحق فيها [١٦] إلى تقويم معمول أو متروك .

---

(١) في جـ ، س : غير واضحة .

(٢) في س : بمذهب .

(٣) في س : كان في القياس الأصول مطرداً و على القياس مستمراً . تقديم و تأخير .

(٤) في جـ : إطراح لعمل .

(٥) في جـ : منه .

(٦) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٧٩/خ .

(٧) في جـ : حفاير الإبارات تشتمل .

(٨) في جـ : تراب .

(٩) في س : ما بين القوسين ساقط .

(١٠) في س : و أما .

(١١) في س : يتباعد .

(١٢) في س : مثلاً .

(١٣) في س : الأذرع .

(١٤) في جـ : العاشرة .

(١٥) في جـ : لم يجز .

(١٦) في جـ : بها .

يستعمل فيه غلبة الظن في تقسيط الأجرة عليهما ، فصار في مذهب الشافعي رضي ا لله عنه من هذا الوجه إطراد [1] لعمل هو أصح تحقيقاً و أخصر تقسطاً .

و إذا كان كذلك وجب أن تقسط الأجرة المسماة على الحفر و النقل ، فما قابل الحفر قسم على أعداد الأذرع من غير تفاضل ، لأن العمل في جميعها متماثل . و ما قابل النقل قسمة على ما تنتهي إليه مسافة الأذرع ، لأن العمل فيها متضاعف متفاضل .

فإن قيل : لا يجوز أن يفصل بين أجرة [الحفر و النقل ، لأن أحدهما تبع للآخر] [2] . قيل : هذا فاسد من وجهين :

أحدهما : أنه ليس جعل النقل تبعاً للحفر بأولى من جعل الحفر تبعاً للنقل ، و إذا لم يتميز التابع من المتبوع صار كل واحد منهما مقصوداً .

و الثاني : أن ما كان تبعاً لغيره من العقد لم يجز أن يفرد بالعقد ، و قد ثبت أنه لو استأجر على الحفر أجيراً لا ينقل ، و على النقل أجيراً لا يحفر ، صح ، [3] فلم يكن الجمع بينهما في العقد بمانع من تميزهما في الحكم . [4]

---

(١) في جـ ، س : إطراح . و الصواب ما أثبتناه .

(٢) في س : النقل و الحفر لأن تبع أحدهما للآخر . تقديم و تأخير .

(٣) " فالعمل عليه مقدمة و هو أنك " زائدة في جـ .

(٤) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٧٩/خ .

جـ/١٧/ب
س/٨١/ب

١٩ / فصل

[مقدمة لحساب العمل]

فإذا صح ذلك العمل [١] ، فللعمل عليه مقدمة وهي : أنك إذا أردت أن تعلم مبلغ مسافة نقل التراب من عشرة [٢] أذرع ، وشق عليك أن تجمع من الواحد إلى العشرة على الولاء [٣] ، فإنه المختصر: أن تزيد [٤] على العشرة واحداً ، لكي [٥] يكون أحد عشر ، ثم نضربها في نصف العشرة تكون خمسة وخمسين ، [وإن شئت ضربت نصف أحد عشر في عشرين] [٦] يكون خمسة وخمسين وهو مبلغ العدد المجموع من واحد إلى عشرة على الولاء .

والعلة في ذلك ما ذكره شجاع بن نصر : أن الواحد والعشرة تكن [٧] أحد عشر ، والاثنان والتسعة / يكون أحد عشر ، والثلاثة والثمانية أحد عشر ، والأربعة والسبعة أحد عشر ، والخمسة والستة أحد عشر ، فيعلم أن الذي معك من جملة أعداد العشر خمس مرات أحد عشرة ، فلذلك ضربت نصف العشرة وهو خمسة في أحد عشر .

س/٨٢/أ

فعلى هذا إذا أردت أن تجمع من واحد إلى خمسة عشر على الولاء ، فزد الواحد على خمسة عشر تكن مائة وعشرين ، و إن شئت ضربت نصف ستة عشر في خمسة وعشرين [٨] يكن مائة وعشرين ، وإن شئت ضربت نصف ستة عشر في خمسة عشر تكن مائة وعشرين ، ثم [٩] على هذا القياس . [١٠]

---

(١) في جـ : " العمل " ساقطة .

(٢) في جـ : عشر .

(٣) الوِلاء : من التتابع . و توالى الشيء : تتابع . و المولاة المتابعة . و افعل هذه الأشياء على الوِلاء أي متابعة . و توالت الأخبار تتابعت .

انظر : لسان العرب (حرف الياء – فصل الواو) جـ١٥/٤١٢ . المصباح المنير جـ٢/٦٧٢ كتاب الواو .

(٤) في س : يزيد .

(٥) في س : " لكي " ساقطة . و في جـ : لكن . و الصواب ما أثبتناه .

(٦) في جـ : و إن نضرب نصف أحد عشر في عشرة تكن .

(٧) في س : يكون . و في جـ : تكون . و الصواب ما أثبتناه .

(٨) في جـ : خمسة عشر .

(٩) في س : " ثم " ساقطة .

(١٠) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٧٩/خ .

٣٠ / فصل

[عملية الحساب و القياس فيها]

جـ/١٧/ب
س/٨٢/أ

فإذا تقررت هذه المقدمة ، صرنا إلى العمل . فإذا قيل : رجل استؤجر على حفر بئر عمقها [١] خمسة [٢] أذرع في دور معلوم بعشرين / درهماً .

فإنه [٣] يقال [٤] : كم تساوي أجرة [الحفر ؟ فإذا قيل : خمسة دراهم] [٥] ، قيل [٦] : و كم [٧] تساوي أجرة النقل ؟ فإذا قيل : [خمسة عشرة درهمـاً ، فليس في ذلك محاباة . [٨] فأما إن [٩] جعل أجرة الحفر التي] [١٠] هي خمسة ، مقسومة [١١] على عدد الأذرع الخمس بالسوية ، لأنه ليس لبعضها على بعض في الحفر فضل [١٢] ، فيكون قسط كل ذراع بالحفر وحده درهمـاً واحداً . ثم أجعل أجرة النقل التي هي خمسة عشر درهماً مقسومة على مبلغ مسافة الأذرع الخمس و هو خمس عشر ذراعاً [١٣] ، لأنه ذراع وذراعان [١٤] و ثلاث و أربع و خمس ، و إن شئت [١٥] أن تعمله بالحساب [١٦] المختصر ، زدت على الخمسة واحداً تكن ستة ، ثم ضربتها [١٧] في نصف الخمسة تكن خمسة عشر .

جـ/١٨/أ

---

(١) " في " زائدة في س .

(٢) في جـ : خمس .

(٣) " فإنه " ساقطة في س .

(٤) في س : فيقال .

(٥) ما بين القوسين ساقط في س .

(٦) " فإذا " زائدة في س .

(٧) " و كم " الواو ساقطة في س .

(٨) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٧٩/خ .

(٩) " إن " ساقطة في جـ ، س .

(١٠) ما بين القوسين ساقط في س .

(١١) في س : معدودة .

(١٢) في س : فصل . كلمة كبيرة و كأنها تدل على أنها فصل مستقل بذاته و هي ليس كذلك بل المراد بها الفضل .

(١٣) في س : درهماً .

(١٤) " ذراعان " ساقطة .

(١٥) في جـ : " و إن شئت " مكررة .

(١٦) في جـ : بالباب .

(١٧) في س : تضربها .

أو[1] ضربت نصف الستة في خمسة تكن خمسة عشر ، و هي مبلغ مسافة النقل من خمسة[2] أذرع ، فإذا قسمت عليها قُسطت من الأجرة و هي خمسة عشر درهماً ، كان أجر كل ذراع درهماً .

فإذا حفر و نقل ذراعاً واحداً استحق درهمين ، لأن له بالحفر درهماً ، و بالنقل درهماً . و لو حفر و نقل ذراعين ، استحق خمسة دراهم ، لأن له بحفر ذراعين درهمين ، و نقل ذراعين ثلاثة دراهم، لأن الأولة ذراع ، و الثانية ذراعان .

و لو حفر و نقل ثلاثة أذرع ، استحق تسعة دراهم ، لأن له بحفر الأذرع الثلاث ثلاثة دراهم ، و له بالنقل / من ثلاث أذرع مسافة ست أذرع ستة دراهم . جـ١٨/ب

و لو حفر و نقل أربعة أذرع ، استحق أربعة عشر درهماً . / لأن له بحفر الأذرع الأربع أربعة[3] دراهم ، و له بالنقل من أربعة من أربعة[4] أذرع مسافة عشرة أذرع عشرة دراهم . س/٨٢/ب

فلو استؤجر على حفر بئر عمقها خمسة عشر[5] ذراعاً في دور معلوم بمائة و خمسين درهماً ، قيل كم تساوي أجرة الحفر بالنقل ؟ [6]

فإن قيل : عشرون درهماً ، قيل : و كم تساوي أجرة النقل بلا حفر ؟ فإن قيل : ثمانون درهماً ، ففي الأجرة محاباة ، فاجمع أجرة الحفر و النقل تكن مائة درهم . فاجعل[7] كل عشرين سهماً، يكن[8] خمسة أسهم : كل[9] سهم منها للحفر ، و أربعة أسهم للنقل . ثم أقسم الأجرة المسماة و هي مائة و خمسون درهماً على خمسة أسهم ، يكن قسط[10] كل سهم منها ثلاثين درهماً ، [فيجعل أجرة الحفر وحده ثلاثون درهماً ، لأن قسط الحفر سهم واحد][11] ، و يجعل أجرة النقل وحده مائة وعشرون درهماً ، لأن قسط النقل أربعة أسهم . ثم اقسم أجرة الحفر و هي ثلاثون درهماً على عدد[12] الأذرع و هي خمسة عشر ذراعاً ،تكن[13] أجرة كل ذراع درهمين ،و اقسم أجرة النقل وهي

---

(١) في جـ : و ضربت .

(٢) في جـ : خمس .

(٣ ، ٤) في س : أرع .

(٥) في جـ : خمس عشرة .

(٦) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٧٩/خ .

(٧) في جـ : و أجمل .

(٨) في س : " يكن " ساقطة .

(٩) في جـ : " كل " ساقطة .

(١٠) في س " قسط " ساقطة .

(١١) في س : ما بين القوسين ساقط .

(١٢) في جـ ، س : أعداد . و الصواب ما أثبتناه .

(١٣) في س : يكن .

و هي مائة و عشرون درهماً على مسافة خمسة [1] عشرة ذراعاً ، و هي مائة و عشرون ذراعـاً . لأنـك إن[2] زدت على خمسة عشر واحـداً ، ثـم ضربـت نصفهـا في خمسة عشـر ، كـان مائـة و عشـرين ، فتكون[3] / أجرة نقل كل ذراع واحدة درهماً واحداً .

جـ/١٩/أ

فإذا حفر و عاد [4] و نقل خمس [5] أذرع [6] استحق بالحفر وحده عشرة دراهم ، كان له بكـل ذراع درهمان [7] . و استحق بالنقل وحده خمسة عشر درهمـاً . لأن مسـافة خمسـة أذرع خمسـة عشـر ذراعاً ، له بكل ذراع درهم ، فيصير جميع ما يستحقه بالحفر و النقل خمسة و عشرين درهماً .

و لو حفر و نقل عشـرة أذرع ، اسـتحق بـالحفر وحـده عشـرين درهمـاً ، لأن لـه بكـل ذراع درهمين ، و استحق بالنقل وحده خمسة و خمسين درهماً . لأن مسافة عشـر أذرع خمـس وعشـرون [8] ذراعاً له بكل[9] ذراع درهم ، فيصير ما يستحقه بالحفر و النقل خمسة و سبعين درهماً . ثم علـى هـذا القياس . [10]

---

(١) في جـ : خمس .

(٢) في جـ : إذا .

(٣) في س : فيكون .

(٤) " و عاد " ساقطة في س .

(٥) في س : خمسة .

(٦) في س : الأذرع .

(٧) في س : درهمين .

(٨) في س : خمس و خمسون .

(٩) في س : لكل ذراع .

(١٠) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٧٩/خ .

جـ/١٩/أ
س/٨٢/ب

٢١ / فصل
[إجارة البناء على أضربه]

و أما البناء فالإجارة عليه [١] ضربان :

أحدهما : [أن تكون معقودة على الأيام ، فيصح [٢] فيساوي أجور الأيام مما سمى لها من سفل البناء و علوه] [٣] . [٤]

[و الضرب الثاني] [٥] : أن يكون معقود على بناء مقدر بالعمل ، فتصح إذا اجتمع في العقد شرطان :

أحدهما : أن يكون البناء معلوم القدر في الطول و العرض و العلو .

و الشرط الثاني : أن تكون آلة [٦] البناء موصوفة من حجر أو آجر أو لبن بجص أو طين ، فإن أغفل ذلك ، لم يجز لاختلاف العمل باختلافه .

و لو شرط الآلة على الأجير لم يجز ،و إن وصفها ، لأنه يصير عقدين من إجارة و بيع في عقد .

فإذا عقدت [٧] الإجارة باجتماع هذين الشرطين صحت بوفاق من خالف في إجارة الآبار ، ويؤخذ [٨] الأجير بتمام البناء . فإن بنى بعضه ثم قطعه عن إتمامه قاطع ، و أراد أجرة ما عمل ، فلا يخلو حال البناء من أحد أمرين :

– إما أن يكون متماثل المساحة في علوه و سفله كالمنار و السواري ، فيكون حكمها كحكم الآبار على ما مضى من المذاهب الثلاثة .

– و إما أن يكون مختلف المساحة كالمخروطات يُقَوَّم [٩] المعمول و المتروك ، ثم تقسط [١٠] الأجرة عليهما ، فما قابل المعمول منها فهو حق الأجير فيما عمل . [١١]

---

(١) في س : عنه .

(٢) " فيصح " زائدة في س .

(٣) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٤) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٥٤/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٣٠ .

(٥) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٦) في س : له .

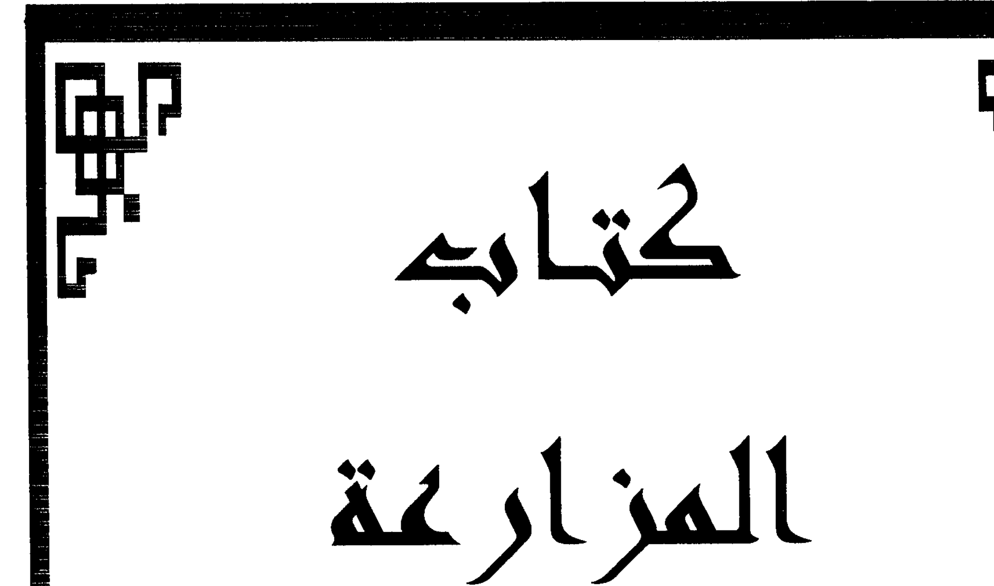
(٧) في جـ : عقد .

(٨) في جـ : تؤخذ .

(٩) في جـ : فيقوم .

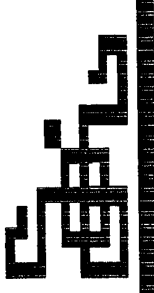
(١٠) في س : يقسط .

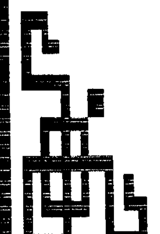
(١١) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٥٤/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٣٠ .



كتاب المزارعة

مختصر من كتاب المزارعة
من الجامع وكرى الأرض
و الشركة في الزرع
و ما دخل فيه من كتاب
أبي حنيفة و ابن أبي ليلى
و غير ذلك





١ / مسألة

[أدلة مشروعية المزارعة]

جـ/١٩/ب

س/٨٣/أ

قال الشافعي رضي الله عنه :

أخبرنا سفيان [١] بن عيينة [٢] قال : سمعت عمرو بن الدينار [٣] يقول : سمعت ابن عمر [٤] رضي الله عنه يقول : كنا نخابر ولا نرى بذلك بأساً ، حتى أخبرنا رافع بن خديج [٥] أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : نهى عنها . فتركناها لقول رافع . [٦]

قال الشافعي رضي الله عنه : والمخابرة [٧] استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها . فدلت [٨] سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في نهيه عن المخابرة على أن لا تجوز المزارعة على / الثلث ولا على الربع ولا جزءاً من الأجزاء لأنه مجهول . ولا يجوز الكراء إلا معلوماً . [٩]

جـ/٢٠/أ

---

(١) في جـ : سفير . وفي س : سفير . وفي مختصر المزني سفيان وهو الصواب .

(٢)سفيان بن عيينة : بن أبي عمران ميمون الهلالي أبو محمد الكوفي سكن مكة وقيل أن أباه عيينة هو المكي أبا عمران . روى عن عبد الملك ابن عمير وأبي إسحاق السبيعي وزياد بن علاقة والأسود بن قيس وأبي حازم ابن دينار وسليمان التيمي وعبد الله بن دينار وعمرو بن دينار والزهري والعلاء بن عبد الرحمن وغيرهم . وروى عنه الشافعي وعبد الله بن وهب وعبد الرزاق وأحمد بن حنبل... وغيرهم .كان إمام في الحديث . توفي سنة ١٩٨هـ.
انظر تهذيب التهذيب جـ٤/١١٧-١١٩/رقم ٢٠٥ . الأعلام جـ٣/١٥٩ . تاريخ بغداد جـ٩/١٧٤ .

(٣) عمرو بن دينار : المكي أبو محمد الأثرم مولى ابن باذان أحد الأعلام . روى عن ابن عمر وابن عباس وجابر بن عبد الله وابن الزبير وابن شريح ......وغيرهم . وروى عنه أيوم وشعبة وسفيان بن عيينة وقتادة وغيرهم . وكان ثقة ثبت . توفي سنة ١٢٦هـ .

انظر تهذيب التهذيب ترجمة ٤٥،جـ٨/٢٩ . الجرح والتعديل م ٣/جـ٦/٢٣١ .

(٤) سبق ترجمته ص ٩ .

(٥) رافع بن خديج : بن رافع بن عدي بن يزيد جشم بن حارثة بن الحارث بن الخزرج بن عمر بن مالك بن الأوس الأنصاري الحارثي . روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمه ظهير بن رافع . وروى عنه ابنه عبد الرحمن وابنه رفاعة وثابت بن أنس وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ونافع مولى ابن عمر وعبد الله بن عمرو وغيرهم . توفي سنة ٧٤ وقيلب سنة ٥٩ والله أعلم .

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب البيوع باب كراء الأرض جـ٢/١٩ .وأخرجه البيهقي في سننه كتاب المزارعة .جـ٦/١٢٨.وأخرجه أبو داوود في سننه كتاب البيوع باب المزارعة رقم ٣٣٨٩ .جـ٣/٢٥٧ بلفظ آخر.

(٧) المخابرة : لغة سبق تعريفها ص ١٦٦ .

(٨) في س : قدلت .

(٩) انظر : مختصر المزني /١٢٨ . شرح مختصر المزني أ/٧٧/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٤٥ . تتمة الإبانة جـ٨/ب/١/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٦٨ . تكملة المجموع جـ١٤/٤٢٠-٤٢٢.

وهذا كما قال : المخابرة هي المزارعة ، / وهي كما وصفها الشافعي رضي ا لله عنه : أنها س/٨٣/ب
استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها . [١]

واختلف [٢] **أصحابنا** [٣] **في تسميتها بالمخابرة على قولين ، ذكرهما ابن قتيبة** [٤] **:**

أحدهما : أنها مأخوذة من معاملة خيبر حين أقرهم [٥] **رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم فقال : ((خابروهم أي عاملوهم على خيبر))** [٦] [٧] **.**

والقول الثاني : أنها مأخوذة من الخبرة ، و هي النصيب . قال عروة بن الورد [٨] **:**

إذا ما جعلت الشاة للقوم خبرة [٩] **فشأنك أني ذاهب لشؤون**

الخبرة أن يشتري الشاة [١٠] **جماعة فيقتسمونها** [١١] **.** [١٢]

وإذا [١٣] **كانت المخابرة هي استكراء الأرض لزراعتها ببعض ما يخرج منها ،فهي على ضربين :**

---

(١) انظر شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٧/خ . مغني المحتاج جـ٣/٤٣٧ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٤٥ . تتمة الإبانة جـ٨/ب/١/خ .تكملة المجموع جـ١٤/٤٢٠ .

(٢) هناك من قال أنها : (مشتقة من الخبار و هي الأرض اللينة وقيل اشتقاقها من الخبر وهو الإكار . يقال خابرته مخابرة وأكريه مواكرة)

انظر البيان جـ٥/ أ /٢٢٣/خ . تتمة الإبانة جـ٨/ أ /٢/خ . لسان العرب جـ٤/٢٢٨ .

(٣) في س : الناس.

(٤) ابن قتيبة : هو عبد ا لله بن مسلم بن قتيبة الدينوري البغدادي النحوي . صاحب المصنفات استقل ببغداد وسمع بها الحديث على إسحاق بن راهويه و طبقته . و ألف مؤلفات كثيرة منها : كتاب المعارف ، أدب الكاتب، مشكل القرآن و الحديث ، غريب القرآن و الحديث ، عيون الأخبار ، إصلاح الغلط ، الأنوار ..وغيرها توفي سنة ٢٧٦ هـ . انظر : البداية و النهاية جـ١١ ص ٤٧ - ٤٩ و ص ٥٧

(٥) في جـ : أمرهم .

(٦) انظر البحث ص ١٤٣ .

(٧) انظر لسان العرب جـ٤ /٢٢٨ .

(٨) عروة بن الورد بن زيد العبسي . من شعراء الجاهلية وفرسانها . يلقب بعروة الصعاليك . توفي سنة ٣٠ق.هـ. انظر الأعلام جـ٤/٢٢٧.

(٩) الخُبْرَة : الشاة يشتريها القوم بأثمان مختلفة ثم يقتسمونها فيسهمون كل واحد منهم على قدر ما نقد . وشاة خبيرة : مقتسمة ، والخبرة بالضم : النصيب تأخذه من لحم أو سمك .

انظر لسان العرب (حرف الراء - فصل الخاء) جـ٤/٢٩ .

(١٠) في جـ : يشري كرا .

(١١) في جـ : فيقسموها .

(١٢) انظر : لسان العرب جـ٤/٢٩٩ . القاموس المحيط جـ٢/١٧ .

(١٣) إذا . الواو ساقطة في جـ .

ضرب [1] : أجمع الفقهاء على فساده . وضرب اختلفوا فيه [2] .

فأما الضرب الذي [3] أجمعوا على فساده ، فهو : أن تكون حصة كل واحد منهما من زرع الأرض مفردة عن حصة صاحبه ، مثل أن يقول : قد زارعتك على هذه الأرض على أن [4] ما زرعت من هرف[5] كان لي وما زرعت من أقل كان لك أو على ما ينبت [6] من الماذيانات [7] كان [8] لي وما نبت على السواقي والجداول كان لك ، أو على ما سقي بالسماء [9] فهو لي ، وما سقي [10] بالرشا فهو لك . فهذه مزارعة باطلة .

اتفق / الفقهاء على فسادها : لرواية سعيد بن المسيب [11] ، عن سعد [12] قال : كنّا نكري جـ/٢٠/ب الأرض بما على السواقي وما سقي بالماء منها [13] . [14]

---

(١) في س: أحدهما .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٧/خ . تكملة المجموع جـ١٤/ ٤٢٠ .

(٣) في س: والضرب الثاني .

(٤) أن ساقطة في س .

(٥) هرف: الهرف ابتداء النبات . و أهرفت النخلة أي عجلت إتاءها . انظر : لسان العرب (حرف الفاء – فصل الهاء) . هرف جـ٩/٣٤٧ . القاموس المحيط (فصل الهاء – حرف الفاء) جـ٣/٢٠٧ .

(٦) في جـ : نبت .

(٧) الماذيانات : هي مسايل الماء وقيل ماينبت حول السواقي . وهي لفظة معربة ليست بعربية . وقال ابن الأثير: هي جمع ماذيان وهو النهر الكبير . انظر هامش صحيح مسلم: جـ٢/٢٠ .وفي هامش سنن أبو داوود جـ٣/٢٥٨.

(٨) " كان " ساقط في س .

(٩) في س: ما ينبى بالنما .

(١٠) في س: ما يقى .

(١١) سعيد بن المسيب : بن حزن بن أبي وهب بن مخزوم القرشي . أبو محمد سيد التابعين و أحد الفقهاء السبعة بالمدينة جمع بين الحديث و الفقه و الزهد و الورع . روى عن عمر و عثمان و علي و سعد بن أبي وقاص و أبي هريرة و ابن عباس و غيرهم . و روى عنه ابنه محمد و سالم بن عبد الله بن عمرو الزهري و قتادة و شريك وسعد بن إبراهيم و عمرو بن حر .... و غيرهم . توفي سنة ٩٤ هـ . و عمره ٨١ سنة . انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٨٩٤/جـ٣/٤٨٠. البداية و النهاية جـ٩/٩٩-١٠١ . حلية الأولياء جـ٢/١٦١ . الأعلام جـ٣/١٥٥ .

(١٢) " سعد " ساقطة في س . و هو : سعد بن أبي وقاص : اسمه مالك بن أهيب و يقال وهيب أبو إسحاق . أسلم قديماً و هاجر قبل الرسول صلى الله عليه و سلم . و هو أول من رمى بسهم في سبيل الله ، شهد بدراً والمشاهد كلها . روى عن النبي صلى الله عليه و سلم و عن خولة بنت حكيم . و عنه أولاده و عائشة أم المؤمنين و ابن عباس و ابن عمر ة جابر و غيرهم .مات سنة ٥٥ هـ . انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٩٠١ جـ٣/٤٨٣ .

(١٣) " منها " ساقطة في س .

(١٤) انظر : مختصر المزني /١٢٨ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٧/خ . تتمة الإبانة جـ٨/ب/١/خ . إعانة الطالبين جـ٣/١٢٧ . المهذب جـ١/٤٠٠-٤٠١ .

فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك و أمرنا أن نكريها بذهب أو ورق . [1]

و لأن تمييز ما لكل واحد منهما يمنع [2] **من إلحاقه بالمساقاة المشاعة ، و يخرج بالجهالة عن حكم الإجارة الجائزة فصار باطلاً .**

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى . كتاب المزارعة جـ٦/١٣١ .

و أخرجه أبو داود في سننه . كتاب البيوع باب المزارعة . رقم / ٣٣٩١ جـ٣/١٥٨ .

و النسائي . باب النهي عن كراء الأرض بالثلث و الربع . جـ٧/٤١ . من طريق سعيد بن المسيب عن سعد بن أبي وقاص . جـ٧/٤١ .

و أخرجه الدارمي جـ٢/٢٧١ .

و أحمد في مسنده جـ١/١٨٢ .

(٢) في س : لمنع .

جـ/٢٠/ب
س/٨٣/ب

١ / فصل
[اختلاف الفقهاء في المزارعة و المخابرة]

و أما الضرب الذي اختلف الفقهاء فيه فهو : أن يزارعه على أرضه ليكون العمل على الأجير و الأرض لربها ، و البذر منهما أو من أحدهما بحسب شرطهما ، على أن ما أخرج ا لله تعالى من زرع كان بينهما على سهم معلوم من نصف أو ثلث أو ربع ، ليأخذ الزارع[1] سهمه بعمله ، و يأخذ رب الأرض سهمه[2] بأرضه ، فهذه هي المخابرة .[3]

س/٨٤/أ

و المزارعة التي[4] اختلف / الفقهاء فيها على ثلاثة مذاهب :

أحدها : و هو مذهب الشافعي رضي ا لله عنه : أنها باطلة ، سواء شرط البذر على الزارع أو على رب الأرض .

و به قال من الصحابة : عبد ا لله ابن عمر ، وجابر بن عبد ا لله[6] ، ورافع بن خديج[7] رضي ا لله عنهم . و من التابعين : سعيد بن جبير[8] ،

---

(١) في س : الزراع .

(٢) في س : سهم .

(٣) انظر : البيان جـ٥/ أ /٢٢٣/خ . نهاية المطلب جـ٧/ أ /٤٦/خ .شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٧/خ. روضة الطالبين جـ٥/١٦٨ .تتمة الإبانة جـ٨/ب/١/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٤٢١.

(٤) في س : الذي .

(٦) جابر بن عبد ا لله : بن عمرو بن حرام بن ثعلبة الخزرجي السلمي أبو عبد ا لله و يقال أبو عبد الرحمن . روى عن النبي صلى ا لله عليه و سلم كثيراً من الأحاديث . و روى عنه أولاده عبد الرحمن و محمد و سعيد بن المسيب وعمرو بن دينار و غيرهم . غزا مع النبي تسع عشرة عزوة و لم يشهد بدراً و لا أحد . كانت له حلقة في المسجد النبوي في أواخر أيامه . توي سنة ٧٢ و قيل ٧٣ و قيل ٧٧ هـ . انظر : تهذيب التهذيب . ترجمة ٦٧/جـ٢/٤٢ ، ٤٣ . الإصابة ٢١٤/١ . البداية و النهاية ٢٢/١ . مشايخ بلخ من الحنفية ٨٦٨/٢ . شذرات الذهب ٨٤/١ .

(٧) رافع بن خديج سبق ترجمته ص

(٨) سعيد بن جبير الأسدي الوالبي أبو محمد . تابعي و حبشي الأصل . روى عن ابن عباس و ابن الزبير و ابن عران و ابن معقل و عدي بن حاتم و أبي سعيد الخدري و أبي هريرة و أبي موسى الأشعري . و عنه ابناه عبد الملك و عبد ا لله و يعلى بن حكيم و آدم . توفي سنة ٩٥ هـ .

انظر :تهذيب التهذيب ترجمة ١٤ جـ٤ ص١١ . حلية الأولياء ترجمة ٢٧٥ جـ٤ ص٢٧٢ . الأعلام جـ٤ ص١١.

و عكرمة [1] . [2]

و من الفقهاء : الشافعي [3] و مالك [4] و أبو حنيفة [5] رضي ا لله عنهم .

و المذهب الثاني : أنها جائزة ، سواء شرط البذر على الزارع أو على رب الأرض ، و به قال : من الصحابة علي بن أبي طالب [6] ، و عمار بن ياسر [7] و عبد ا لله بن مسعود [8] ، و سعد بن أبي وقاص، [9] ومعاذ بن جبل [10] رضي ا لله عنهم .

/ ومن التابعين : سعيد بن المسيب [11] ، ومحمد بن سيرين [12] ، جـ/٢١/أ

---

(١) عكرمة مولى ابن عباس و هو عكرمة البربري أبو عبد ا لله المدني أصله من البربر . روى عن مولاه عبد ا لله بن عباس و علي بن أبي طالب و عبد ا لله بن عمر و غيرهم . و روى عنه جلة من التابعين منهم طاوس و عطاء بن أبي رباح و مجاهد و الشعبي و أجمع عامة أهل العلم بالحديث على الاحتجاج بحديثه . توفي سنة ١٠٧ هـ .

انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٤٧٥ جـ٧ ص٢٦٣ . حلية الأولياء ترجمة ٢٤٥ جـ٣ ص٣٢٦ .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٧/خ . البيان جـ٥/ أ /٢٢٣/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٦٨ . تكملة المجموع جـ١٤/٤٢١ .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٧/خ . البيان جـ٥/ أ /٢٢٣/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٦٨ . تكملة المجموع جـ١٤/٤٢١ .

(٤) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي /٣٧٧-٣٧٩ . المدونة الكبرى جـ٤/٥٥٢ . الشرح الصغير جـ٢/١٧٨-١٨٩ . بلغة السالكين جـ٢/١٧٨-١٨٩ . الفواكه الديواني جـ٢/١٨٢-١٨٣ .

(٥) انظر : المبسوط جـ٢٣/١١-١٢ . بدائع الصنائع جـ٦/٢٧٨ . تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ٥/٢٧٨ .

و أبو حنيفة سبق ترجمته ص ٢٩ .

(٦) انظر ترجمته في:تهذيب التهذيب /ترجمة ٣٣٥/جـ٨/١٨٦ . الجرح و التعديل ترجمة ١٩٧٤/م٣/جـ٦/٣٥٧.

(٧) عمار بن ياسر بن مالك . مولى بني مخزوم . و أسلم عمار و أبوه و أمه قديماً و كانوا ممن عذب في ا لله . روى عن النبي صلى ا لله عليه و سلم . و عنه ابنه محمد و ابن عباس و أبو موسى الأشعري .... توفي سنة ٣٧ هـ و هو ابن ٩٣ سنة . انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٦٦٤ جـ٧ ص٤٠٩ .

(٨) عبد ا لله بن مسعود انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب ترجمة ٤٢/جـ٦/٢٨ . البداية والنهاية جـ٧/١٦٢ . الإصابة ترجمة ٤٩٥٤/جـ٢/٣٦٨ . الباعث الحثيث /١٨٧ .

(٩) سعد بن أبي وقاص سبق ترجمته ص ٤١٤ .

(١٠) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي أبو عبد الرحمن المدني . أسلم و هو ابن ثماني عشرة سنة . شهد بدراً و العقبة و المشاهد . و روى عن النبي صلى ا لله عليه و سلم و عنه ابن عباس و أبو موسى الأشعري و ابن عمرو و غيرهم . مات سنة ١٧ أو ١٨ هـ . انظر : تهذيب التهذيب ٣٤٧ جـ١٠ ص١٨٧ .

(١١) سبق ترجمته ص ٤٢٧ .

(١٢) محمد بن سيرين هو : محمد بن سيرين الأنصاري . مولاهم أبو بكر بن أبي عمرة البصري إمام وقته كان ذا ورع وأمانة وحيطة تابعي من أشراف الكتاب . مولده ووفاته في البصرة روى الحديث واشتهر بالورع وتعبير ==

وعبد الرحمن بن أبي ليلى [1] . [2]

ومن الفقهاء : سفيان الثوري [3] وأبو يوسف [4] ومحمد [5] . [6]

والمذهب الثالث : أنه إن شرط البذر على صاحب الأرض لم يجز ، و إن شرطه على الزارع جاز.[7] وهو مذهب أحمد بن حنبل [8] وإسحاق بن راهويه [9] .

واستدل من أجاز ذلك : برواية عبيد الله بن عمر ، عن نافع [10] ، عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : ((عامل أهل خيبر على شطر [11] ما يخرج من تمر وزرع)) . [12]

== الرؤيا . وكان أبوه مولى لأنس ينسب له كتاب تعبير الرؤيا ومنتخب الكلام في تفسير الأحلام . روى عن مولاه أنس بن مالك وزيد بن ثابت والحسن بن علي . وروى عنه الشعبي وثابت وأشعث بن عبد الملك ومالك بن دينار وجمع غيرهم . توفي سنة ١١٠هـ . انظر تهذيب التهذيب ترجمة ٣٣٦/جـ٩/٢١٤ . حلية الأولياء ترجمة ١٩٣/جـ٢/٢٦٣ . الأعلام جـ٧/٢٥ . البداية والنهاية جـ٩/٢٦٧،٢٧٤ .

(١) عبد الرحمن بن أبي ليلى : سبق ترجمته ص .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٧/خ . تتمة الإبانة جـ٨/ب/٢/خ . روضة الطالبين جـ٥/ ١٦٨ . تكملة المجموع جـ١٤/٤٢١ .

(٣) سفيان الثوري : سفيان بن سعد بن مسروق الثوري من مصر أبو عبد الله أمير المؤمنين في الحديث كان سيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى .ولد في الكوفة عام ٩٧هـ ونشأ بها وسكن مكة والمدينة وانتقل إلى البصرة فمات فيها مستخفياً عام ١٦١هـ . له من الكتب الجامع الكبير والجامع الصغير في الحديث وكتاب في الفرائض . انظر : شذرات الذهب جـ١/٢٥٠ . الأعلام جـ٣/١٥٨. مشايخ بلخ من الحنفية جـ٢/٨٧٢ . الطبقات الكبرى لابن سعد جـ٦/٢٥٧ .

(٤) أبو يوسف سبق ترجمته ص ٤٦ .

(٥) محمد سبق ترجمته ص ٣٨ .

(٦) انظر : بدائع الصنائع جـ٦/١٧٥ . تبيين الحقائق جـ٥/٢٧٨ .

(٧) انظر :شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٧/خ . تتمة الإبانة جـ٨/ب /١/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٦٨ .

(٨) وفيما حققت من الحاوي تكاد تكون المرة الوحيدة والله أعلم التي ذكر الماوردي فيها رأي الحنابلة . انظر : كشاف القناع : جـ٣/٥٤٢ - ٥٤٣ . المغني والشرح الكبير : جـ٥/٥٨١،٥٨٢ . المبدع في شرح المقنع جـ٥/٥٩ .

(٩) إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم بن مصر الحنظلي أبو يعقوب المروزي ابن راهوية أحد أئمة الدين وأعلام المسلمين . توفي سنة ٢٦٤هـ .

انظر: طبقات الشافعية الكبرى جـ١/٢٣٢ . . تهذيب التهذيب ترجمة ٤٠٨/جـ١/٢١٦ .

(١٠) نافع أبو عبد الله المدني مولى ابن عمر . من أئمة التابعين أجمعوا على توثيقه . توفي بالمدينة سنة ١١٧هـ وقيل ١١٩هـ .

انظر : وفيات الأعيان ٥/٣٦٨ . تهذيب التهذيب ترجمة /جـ١٠/٤١٢ . شذرات الذهب ١/١٥٤ .

(١١) "من" زائدة في س .

(١٢) سبق تخريجه ص ١٤٣ .

و روى سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار قال : قلت لطاوس [١] يا أبا [٢] عبد الرحمن لو تركت المخابرة ، فإنهم يزعمون أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عنها . فقال : يا عمرو أخبرني أعلمهم ابن عباس أنه لم ينه عنه و لكن قال : ((لأن يمنح [٣] أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليها خراجاً [٤] معلوماً)) [٥] .

و روى عروة بن الزبير [٦] ، عن زيد بن ثابت [٧] ، قال : رحم الله رافع ابن خديج أنا أعلم بهذا الحديث منه .

---

(١) طاوس اليماني : هو بن كيسان اليمان أبو عبد الرحمن الحميري من أبناء الفرس و قيل اسمه ذكوان و لقبه طاوس . من أ كابر التابعين تفقهاً في الدين و رواية للحديث روى عن العبادلة الأربعة و أبي هريرة و عائشة وزيد بن ثابت و غيرهم . و روى عنه الزهري و مجاهد و ابنه عبد الله و غيرهم .

انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٧٨٤/جـ٤/٤٥٣ . طبقات المفسرين ترجمة ٢١١/جـ١/٢١٦ . البداية و النهاية جـ٩/٢٢٣ .

(٢) في جـ ، س : يابا عبد الرحمن .

(٣) في س : لن يمسح .

(٤) في جـ : خرجاً .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه . كتاب البيوع باب المزارعة جـ٢/٤٦-٤٧ .

و أخرجه مسلم في صحيحه . كتاب البيوع . باب الأرض تمنع جـ٥/٢٥ .

و أخرجه أحمد في مسنده في مسند عبد الله بن العباس رقم ٢٠٨٧،٢٥٤١ . جـ٣/٣٤٧/جـ٤/١٨٥ .

و أخرجه أبو داود في سننه . كتاب البيوع باب المزارعة رقم ٣٣٨٩ جـ٢/٢٥٧ . بلفظ عن عمرو بن دينار قال : سمعت ابن عمر يقول : ما كنا نرى بالمزارعة بأساً ، حتى سمعت رافع بن خديج يقول إن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عنها ، فذكرته لطاوس ، فقال : قال لي ابن عباس إن رسول الله صلى الله عليه و سلم لم ينه عنها و لكن قال : ((لأن يمنع أحدكم أرضه خيرٌ من أن يأخذ عليها خرجاً معلوماً)) .

و أخرجه النسائي جـ٧/٣٦ . ابن ماجه /٢٤٥٦ . و البيهقي جـ٦/١٣٣ . و البغوي /٢١٨٠ .

(٦) عروة بن الزبير : و يكنى بأبي عبد الله أحد الفقهاء السبعة بالمدينة تابعي جليل . انتقل إلى البصرة ثم إلى مصر فتزوج و أقام بها سبع سنين . روى عن أبيه الزبير و أخيه عبد الله و غيرهم . و روى عنه الزهري وسليمان بن يسار و آخرون . توفي سنة ٩١ و قيل ٩٢ و قيل ٩٣ هـ . بالمدينة .

انظر : تهذيب التهذيب ١٨٠/٧ . تهذيب الأسماء و اللغات ٣٣١/١ . البداية و النهاية ١٠١/٩ . تذكرة الحفاظ ٦٢/١ . حلية الأولياء ١٧٦/٢٠ .

(٧) زيد بن ثابت : بن الضحاك بن زيد بن النجار الأنصاري الخزرجي من أكابر الصحابة قدم المدينة و عمره إحدى عشرة سنة . استصغره النبي صلى الله عليه و سلم يوم بدر فرده ، شهد أحداً و ما بعدها . كان كاتب الوحي لرسول الله صلى الله عليه و سلم و أحد الذين جمعوا القرآن في عهد النبي صلى الله عليه و سلم . و هو الذي كتبه لأبي بكر ثم لعثمان . اختلفوا في وفاته قيل سنة ٥١ و قيل ٥٥ هـ و قيل غير ذلك . ==

يعني ما رواه من النهي عن المخابرة . قال زيد : أتى رسول الله صلى الله عليه و سلم رجلان من الأنصار و كانا [1] قد اقتتلا . فقال النبي صلى الله عليه و سلم : ((إن كان هذا شأنكما فلا تكروا المزارع)) [2] .

قالوا : و لأن المعاملة على الأصول ببعض نمائها [3] يجوز [4] ، كالمساقاة على النخل ، و المضاربة بالمال ، و كذلك [5] المخابرة على الأرض .

قالوا : و لأنه لما جازت / المخابرة إذا اقترنت بالمساقاة جازت بانفرادها . س/٨٤/ب

و الدليل على فسادها مع ما رواه الشافعي رضي الله عنه / في صدر الباب عن ابن عمر ، رواية الشافعي رضي الله عنه عن سفيان ، عن ابن خديج [6] ، عن عطاء عن جابر قال : نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن المخابرة . [7] و المخابرة : كراء الأرض بالثلث و الربع . جـ/٢١/ب

== انظر : تهذيب التهذيب جـ٣/٣٩٩ . أخبار القضاة ١/١٠٧ . سير أعلام النبلاء ٢/٤٢٦ . أسد الغاب ٢/١٢٦. تجريد أسماء الصحابة ١/١٩٧ . طبقات ابن سعد ٢/٣٥٨ . المعارف /٢٦٠ . البداية و النهاية .

(١) في س : فكانا .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه كتاب البيوع . باب المزارعة رقم ٣٣٨٩ جـ٣/٢٥٧ . بلفظ : (قال زيد بن ثابت: يغفر الله لرافع بن خديج . أنا و الله أعلم بالحديث منه ، إنما أتاه رجلان قال سدد من الأنصار ، ثم اتفقا: قد اقتتلا فقال رسو الله صلى الله عليه و سلم : إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع) .

و أخرجه البيهقي في سننه الكبرى كتاب المزارعة . باب من أباح المزارعة بجزء معلوم مشاع . و حمل النهي عنها على التنزيه أو على ما لو تضمن العقد شرطاً فاسداً . جـ٦/١٣٤ .

قال البيهقي : قال زيد بن ثابت و ابن عباس رضي الله عنهما كأنهما أنكروا و الله أعلم إطلاق النهي عن كراء المزارع و عني ابن عباس بما لم ينه عنه من ذلك كراءها بالذهب و الفضة و بما لا غرر فيه ، و قد قيد بعض الرواة عن رافع الأنواع التي وقع النهي عنها و بين علة النهي و هي ما يخشى على الزرع من الهلاك و ذلك غرر في العوض يوجب فساد العقد و إن كان ابن عباس عني بما لم ينه عنه كراءها ببعض ما يخرج منها فقد روينا عمن سمع نهيه عنه فالحكم له دونه و قد روينا عن زيد بن ثابت ما يوافق رواية رافع بن خديج و غيره فدل أن ما أنكره غير ما أثبته . و الله أعلم .

(٣) في س : نماها .

(٤) " يجوز " ساقطة في س .

(٥) في س : فكذلك .

(٦) في جـ ، س : خريج .

(٧) أخرجه البخاري في كتاب المساقاة . باب الرجل يكون له ممر إذ شرب في حائط أو نخل جـ٢/٥٥ .

و أخرجه مسلم في كتاب البيوع باي كراء الأرض جـ٥/١٩ . و في صحيح مسلم بشرح النووي كتاب البيوع باب كراء الأرض جـ١٠/١٩٩ . و أخرجه البيهقي في سننه جـ٥/٣٠١ / ٣٠٤ . ==

و روى يعلى بن حكيم [1] عن سليمان بن يسار [2] ، و أبي [3] رافع بن خديج قال : كنا نخابر على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم ، و أن بعض عمومتي أتاني فقال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمرٍ كان لنا نافعاً ، و طواعية الله و رسوله أنفع لنا و لأنفع ، قال [4] : فقلنا و ما ذلك يا رسول الله [5] . قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : ((من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه و لا يكار بها بثلث و لا ربع و لا طعام مسمى)) . [6]

==وأخرجه أبو داود في سننه كتاب البيوع باب في المخابرة٣٤٠٤-٣٤٠٧.و قد جاء بألفاظ متعددة جـ٣/٢٦٢:

٣٤٠٤- (عن جابر بن عبد الله قال : نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن المحاقلة و المزابنة و المخابرة والمعاومة ...) .

٣٤٠٥- (عن جابر بن عبد الله قال : نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن المزابنة و المحاقلة و عن التتنيا إلا أن يعلم .) .

٣٤٠٦- (عن جابر بن عبد الله قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : من لم يذر المخابرة فليأذن بحرب من الله و رسوله) .

٣٤٠٧- (عن زيد بن ثابت قال : نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن المخابرة . قلت و ما المخابرة ؟ قال: أن تأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع) .

و كذلك رواه مسلم بألفاظ متعددة عن جابر بن عبد الله و البيهقي جـ٥/٣٠١-٣٠٤ .

(١) يعلى بن حكيم : الثقفي مولاهم المكي سكن البصرة . روى عن سعيد بن جبير و عكرمة و سليمان بن يسار مولى ابن عمر و غيرهم و عنه يحيى بن أبي كثير و سعيد بن أبي عروبة و أيوب الختيازي و ابن جريج و آخرون . قال أحمد و ابن معين و أبو زرعة و النسائي ثقة . انظر : تهذيب التهذيب ترجمة /٧٧٤ جـ١١/٤٠١ .

(٢) سليمان بن يسار الهلالي : أبو أيوب و يقال أبو عبد الرحمن و يقال أبو عبد الله المدني مولى ميمونى و يقال كان مكاتباً لأم سلمة . روى عن ميمونة و أم سلمة و عائشة و فاطمة بنت قيس و زيد بن ثابت و ابن عباس وابن عمر و جابر و غيرهم كثير . و عنه روى عمرو بن دينار و عبد الله بن دينار و عبد الله بن الحكم والزهري و مكحول و يعلى بن حكيم و جماعة . أحد الفقهاء السبعة أهل فقه و صلاح و فضل . قيل توفي سنة ٩٤ و قيل ١٠٠ و قيل ١٠٩ هـ .

انظر : تهذيب التهذيب رقم ٣٨١ جـ٤/٢٢٨ . تقريب التهذيب ١/٣٣١ . الكشاف مشاهير علماء الأمصار /٦٤ . شذرات الذهب ١/١٣٤ . تهذيب الأسماء و اللغات ١/٢٣٤ .

(٣) في جـ : أن رافع .

(٤) في س : مال .

(٥) " يا رسول الله " ساقطة في جـ .

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه . كتاب البيوع باب كراء الأرض جـ٥/٢٣ . ==

و روى ابن خيثم [1] : عن أبي الزبير [2] عن جابر بن عبد ا لله [3] رضي ا لله عنه قال سمعت رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم يقول : من لم يذر المخابرة فليؤذن بحرب من ا لله و رسوله . [4]

و لأن الأصول التي تصح إجارتها و لا تصح المعاملة عليها ببعض كسبها [5] ، و كذا الأرض لما جازت إجارتها لم تجز المخابرة عليها .

فهذه دلائل [6] الفريقين في صحة المخابرة و فسادها ، و لما اقترن بدلائل [7] الصحة ، عمل أهل الأمصار مع الضرورة الماسة إليها ، وكان [8] ما عارضها محتملاً أن يكون جارياً على ما فسره [9] زيد بن ثابت . و قال عبد ا لله بن عباس [10] : كان صحة المخابرة أولى من فسادها ، مع شهادة الأصول لها في المساقاة و المضاربة . [11]

== و أخرجه أبو داود في سننه كتاب البيوع . باب في التشديد في ذلك رقم ٣٣٩٥ جـ٣/٢٥٩-٢٦٠ .

و البيهقي في كتاب البيوع . باب بيان المنهي عنه و أنه مقصور على كراء الأرض ببعض ما يخرج منها دون غيره مما يجوز أن يكون عوضاً في البيوع جـ٦/١٣١ .

(١) في جـ ، س : أبو خيثم . و الصواب ما أثبتناه كما جاء في البيهقي .

ابن خثيم هو عبد ا لله بن عثمان بن خثيم القارئ المكي أبو عثمان حليف بني زهرة . روى عن أبي الطفيل و أبي الزبير و سعيد بن جبير و مجاهد و نافع مولى ابن عمر و جماعة . و عنه ابن جريج و معمر و حماد بن سلمة وحفص و غيرهم . قال النسائي ثقة و ذكره ابن حبان في الثقات . مات سنة ١٣٢ .

انظر : تهذيب التهذيب ترجمة رقم ٥٣٦/جـ٥/٣١٤ .

(٢) أبو الزبير : هو محمد بن مسلم بن تدرس الأسدي مولاهم أبو الزبير المكي . روى عن العبادلة الأربعة و عن عائشة و جابر و غيرهم . و روى عنه أبو خيثم و عطاء و الزهري و جمع غيرهم . قال النسائي عنه ثقة صدوق وذكره ابن حبان في الثقات مات سنة ١٢٦ هـ . انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٧٢٧/جـ٩/٤٤٢ .

(٣) " بن عبد ا لله " ساقطة في س . و سبق ترجمة جابر بن عبد ا لله ص ٣٦١ .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه . كتاب البيوع باب في المخابرة رقم ٣٤٠٦ جـ٣/٢٦٢ .

و أخرجه البيهقي في سننه كتاب البيوع . باب ما جاء في النهي عن المخابرة و المزارعة جـ٦/١٢٨ .

و صححه الحاكم جـ ٢ / ٢٨٥ - ٢٨٦ و وافقه الذهبي .

(٥) في س : كشفها .

(٦ ، ٧) بدلايل .

(٨) في جـ : و كان .

(٩) من النهي عن كراء المزارع .

(١٠) انظر صحيح مسلم جـ٥/٢٥ .

(١١) انظر : البيان جـ٥/ أ /٢٢٣/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٧٧/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٦٨ . تتمة الإبانة جـ٨/ب/١/خ . نهاية المطلب جـ٧/ أ /٤٦/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٤٢١ .

جـ/٢١/ب

س/٨٤/ب

٢ / فصل

[حكم المخابرة عند من قال بالجواز و من قال بالفساد]

فإن قيل : بجواز المخابرة ، حملاً فيها على ما شرطاه من بذر و سهم .

و إن قيل : / بفسادها ، فالزرع لصاحب البذر . فإن كان البذر لمالك الأرض فالزرع له ، وعليه للعامل أجرة مثل ما عمله [1] ، و بقرة و آلته ، لأنه بذل ذلك في مقابلة عوض فوته عليه فساد العقد فرجع بقيمته .

جـ/٢٢/أ

و إن كان البذر للزارع ، فالزرع [2] له و عليه [3] لرب الأرض أجرة مثل أرضه ، لأنه بذلها في مقابلة عوض فوته عليه فساد العقد فرجع بقيمته .

س/٨٥/أ

و إن كان البذر لهما ، فالزرع بينهما ، [4] / وعلى رب الأرض للعامل نصف أجرة عمله ، وبقره و آلته ، و على العامل لرب الأرض نصف أجرة أرضه [5] .

قال الشافعي رضي الله عنه : فلو اشترك [6] أربعة في زراعة الأرض ، و كانت [7] الأرض لأحدهم ، و البذر للآخر [8] ، و الآلة للآخر [9] ، و من الرابع العمل ، على أن الزرع بينهم [10] أرباعاً. كان الزرع لصاحب البذر و عليه أجرة المثل لشركائه [11] .

---

(١) في جـ : " ما " ساقطة .

(٢) في س : " فالزرع ساقطة .

(٣) في س : " و عليه " ساقطة .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني أ ،ب/٧٧،٧٨/خ . تتمة الإبانة جـ٨/ أ /٢/خ . و نهاية المطلب جـ٧/أ،ب/٤٦/خ. البيان في فروع الشافعية جـ٥/ أ ،ب/٢٢٣/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٦٩ .

(٥) في س : لزمته .

(٦) في س : أشرك .

(٧) في جـ : فكانت .

(٨) في س : لآخر .

(٩) في جـ : لآخر .

(١٠) في س : بينهما .

(١١) في جـ ، س : لشركايه .

و قد روى الأوزاعي [1] عن واصلة بن أبي جميلة [2] ، عن مجاهد قال : اشترك أربعة رهط على عهد رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم في زرع . فقال أحدهم : قبلي الأرض ، و قال الآخر قبلي البذر ، وقال الآخر قبلي العمل ، و قال الآخر قبلي الفدّان [3] . فلما استحصد الزرع صاروا إلى رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم فجعل الزرع لصاحب البذر ، و ألغى صاحب الأرض ، و جعل لصاحب الفدان شيئاً معلوماً ، و لصاحب العمل درهماً كل يوم . [4]

---

(١) الأوزاعي : عبد الرحمن بن عمرو بن محمد أبو عمرو . إمام الديار الشامية في الفقه و الزهد ولد في بعلبك عام ٨٨ هـ نشأ في البقاع و سكن بيروت توفي بها عام ١٥٧ هـ . عرض عليه القضاء فامتنع و ساد أهل دمشق في زمانه و سائر البلاد في الفقه و الحديث و المغزي و قد أدرك خلقاً كثيراً من التابعين و غيرهم و روى عنه جماعات كمالك بن أنس و الثوري و الزهري و أثنوا عليه الأئمة و أجمعوا على عدالته و أمانته . له كتاب السنن في الفقه و المسائل ، و يقدر ما سئل عنه بسبعين ألف مسألة أجاب عليها كلها . توفي سنة ١٥٧ هـ .

انظر : البداية و النهاية جـ١٠/١١٥ . حلية الأولياء جـ٦/١٣٥ . الأعلام للزركلي جـ٤/٩٤ .

(٢) واصلة بن أبي جميلة : هو واصل بن أبي جميل الشامي أبو بكر السلاماني . روى عن عطاء و طاوس و مجاهد و الحسن البصري و مكحول . و عنه روى الأوزاعي و عمرو بن موسى . قال البخاري روى عنه الأوزاعي أحاديث مرسلة . ذكره ابن حبان في الثقات .

انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ١٧٦ جـ ١١ / ١٠٢ .

(٣) الفدّان : بالتثقيل آلة الحرث و يطلق على الثورين يحرث عليهما في قران و جمعه فدادين و قد يخفف فيجمع على أَفْدِنَة و فُدّن .

انظر : مختار الصحاح / باب الفاء /٤٩٤ . المصباح المنير : كتاب الفاء / جـ٢/٤٦٥ .

(٤) انظر : المغني و الشرح الكبير جـ ٥ ص٥٩٣ ، ٥٩٤ .

جـ/٢٢/أ
س/٨٥/أ

٣ / فصل
[في التوصل إلى صحة المخابرة]

و لمن قال بفساد المخابرة ثلاثة وجوه يتوصل بكل واحد منها إلى صحة الشركة في الزرع [١] :

أحدها : / أن يشتركا [٢] في منفعة الأرض ، إما بملك رقبتها ، أو بإجارتها ، أو استعارتها ، أو تكون [٣] لأحدهما ، فيؤجر صاحبه ، أو لغيره نصفها مشاعاً فتصيره منفعة الأرض لهما ، ثم يشتركان في البذر والعمل فيصير الزرع بينهما . [٤] جـ/٢٢/ب

و الوجه الثاني : أن يقول صاحب الأرض للعامل : قد أجرتك نصف أرضي مشاعاً سنة بدينار ، و استأجرت نصف عملك و نصف عمل ما قد شاهدته من بقرك [٥] و آلتك سنة بدينار ، ثم يقع [٦] القصاص أو الإبراء ، و [٧] يخرجان البذر بينهما ، فيصيران شريكين في الزرع . [٨]

و الوجه الثالث : أن يقول صاحب الأرض للعامل : قد أجرتك نصف أرضي مشاعاً سنة بنصف عملك ، و نصف عمل ما قد شاهدته من بقرك [٩] و آلتك سنة ، فيصير كل واحد منهما مستأجراً لنصف ما لصاحبه سنة بنصف ما للآخر [١٠] سنة . أو [١١] يعقدان ذلك سنين معلومة ثم يخرجان البذر بينهما ، فيصيران [١٢] شريكين في الأرض و البذر و العمل فيصير الزرع بينهما .

فإن [١٣] / أراد أن يكون لصاحب الأرض الثلث و للعامل الثلثان . قال صاحب الأرض : قد س/٨٥/ب

---

(١) في س : الشرع .

(٢) : أي صاحب الأرض و العامل .

(٣) في س : يكون .

(٤) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٦٩ . البيان جـ٥/ب/٢٢٣/خ . تتمة الإبانة جـ٨٨/ أ ،ب/٢/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٨/خ .

(٥) في س : من ثورك .

(٦) في س : ثم يصع .

(٧) في س : أو يخرجان .

(٨) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٦٩ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٨/خ .

(٩) في س : ثورك .

(١٠) في س : بنصف الآخر .

(١١) في جـ : و يعقدان .

(١٢) في س : فيصير .

(١٣) " فإن " مكررة في س .

أجرتك ثلثي أرضي [1] بثلث عملك ، و يخرج صاحب الأرض ثلث البذر ، فيصير ثلث الزرع لصاحب[2] الأرض ، وثلثاه للعامل .

و لو أراد أن يكون لرب الأرض ثلثا [3] الزرع . و للعامل الثلث ، قال رب الأرض : قد أجرتك ثلث أرض بثلثي عملك ، و يخرج ثلثي البذر ، فيصير لرب الأرض ثلثا الزرع ، و للعامل الثلث .

و إن أراد أن / يكون من رب الأرض الزرع بينهما ، قال رب الأرض : قد استأجرت نصف عملك بنصف هذا البذر ، و نصف منفعة هذه [4] الأرض ، فيصير الزرع بينهما نصفين . جـ/٢٣/أ

و إن أراد [5] أن يكون البذر من العامل . قال رب الأرض : قد أجرتك نصف أرضي بنصف عملك ، و نصف هذا البذر ، فيصير الزرع بينهما نصفين .

و [6] قال أبو حامد الاسفراييني [7] : إذا عقدا على الوجه الذي يكون البذر فيه من أحدهما ، فهو بيع وإجارة ، فيخرج على قولين . و ليس الأمر فيه على ما قاله ، بل هو عقد إجارة محضة و الأجرة فيها نصف البذر و نصف العمل . فيصح [8] قولاً واحداً . [و با لله التوفيق] [9] . [10]

---

(١) في س : أرضك بثلثي عملك .

(٢) في س : لرب الأرض .

(٣) في س : ثلثي الزرع .

(٤) في س : في هذه الأرض . " في " زائدة في س .

(٥) في س : و إن كان أراد أن يكون . " كان " زائدة في س .

(٦) " و " ساقطة في س .

(٧) سبق ترجمته ص ٢١ .

(٨) في س : فتصح .

(٩) ما بين القوسين ساقط في س .

(١٠) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٦٩-١٧٠ . البيان جـ٥/ب/٢٢٣/خ . تتمة الإبانة جـ٨/ب/٢/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٨/خ .

جـ/٢٣/أ
س/٨٥/ب

٢ / مسألة

[حكم كراء الأرض بالذهب و الورق و بما يخرج منها]

قال الشافعي رضي ا لله عنه :

و يجوز كراء الأرض بالذهب و الورق و بما ينبت من الأرض أو على صفة ، كما يجوز كراء المنازل وإجارة العبيد .

و هذا صحيح .[1] وقد اختلف الناس في إجارة الأرضين على ثلاثة مذاهب :

أحدها : ما ذهب[2] إليه الحسن البصري[3] ، وطاوس اليماني[4] : إلى أن إجارة الأرضين باطلة لا تجوز بحال .

والمذهب الثاني[5] : ما قاله مالك بن أنس[6] : أن إجارتها جائزة بالذهب والورق ، ولا تجوز بالبر ، والشعير ، ولا بما ينبت من الأرض .

والمذهب الثالث : ما قاله الشافعي[7] رضي ا لله عنه وأبو حنيفة[8] وجماعة الفقهاء[9]

---

(١) انظر مختصر المزني ص ١٢٨ . شرح مختصر المزني حـ٦/ أ /٧٨/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٥٦ . نهاية المطالب جـ٧/ب/٤٦/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٤٢٠ .

(٢) في س : ذهب . بسقوط ما .

(٣) الحسن البصري : هو الحسن بن يسار البصري أبو سعيد مولى الأنصار وأمه خيرى مولاة أم سلمى كان فصيحاً ، رأى علياً وطلحة وعائشة . وكان جامعاً للعلم والعمل عالماً رفيقاً فقيهاً ثقة عابداً زاهداً ، روى عن أبي كعب وسعيد بن عباد وعمر بن الخطاب و لم يدركهم . وعنه يزيد بن أبي مريم وقتادة وآخرون . توفي سنة ١١٠هـ .

انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٤٨٨. جـ٢، ص ٢٦٣ . حلية الأولياء ترجمة ١٦٩ ، جـ٢ ص ١٣١ . البداية والنهاية جـ٩ ، ص ٢٦٦ .

(٤) " اليماني " ساقطة في جـ ، سبق ذكر ترجمته ص ٤٣٢ البحث .

(٥) في جـ : والوجه الثاني .

(٦) انظر : المدونة الكبرى جـ٤/٥٤٣-٥٤٦ . باب في اكتراء الأرض بالطعام و العلف و ما بعدها . الفواكه الديواني جـ٢/١٨٢-١٨٣ . المنتقى جـ٥/١٤٤-١٤٥ .

(٧) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ب/٤٦/خ .شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٨/خ .روضة الطالبين جـ٥/٢٥٦ . تكملة المجموع جـ١٤/٤٢٠ .

(٨) انظر المبسوط جـ٢٣/١٥ .

(٩) انظر : فتح الباري جـ١٠/٩٢ . و قال ابن حجر : (قوله باب كراء الأرض بالذهب و الفضة ، كأنه أراد بهذه الترجمة الإشارة إلى أن النهي الوارد عن كراء الأرض المحمول على ما إذا اكريت بشيء مجهول و هو قول ==

أنها [1] تجوز [2] بكل معلوم من ذهب أو ورق أو عرض ، أو بما ينبت من الأرض من بر أو شعير أو غيره.

و استدل الحسن و طاوس على المنع من إجارتها بحديث رواه ابن شهاب [3] : عن سالم بن عبد ا لله [4] ، أن ابن عمر كان يكري أرضه / ، حتى بلغه أن رافع بن خديج الأنصاري كان ينهى عن كراء /الأرض ، فلقيه عبد ا لله فقال : يا ابن خديج ماذا تحدث عن رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم في كراء الأرض . فقال رافع لعبد ا لله بن عمر : سمعت عمّي و كانا قد شهدا بدرا يحدثان أهل الدار ، أن رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم نهى عن كِرَاءِ الأرض . فقال عبد ا لله : و ا لله لقد كنت أعلم في عهد رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم أن الأرض تكرى ، ثم خشي [5] عبد ا لله أن يكون رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم أحدث في ذلك شيئاً لم يكن يعلمه [6] فترك كراء الأرض . [7]

جـ/٢٣/ب

س/٨٦/أ

== الجمهور ، أو بشيء مما يخرج منها و لو كان معلوماً ، و ليس المراد النهي عن كرائها بالذهب أو الفضة .... و قد أطلق ابن المنذر أن الصحابة أجمعوا على جواز كراء الأرض بالذهب و الفضة و نقل ابن بطال اتفاق فقهاء الأمصار عليه ...) . و قال العيني في فتح الباري جـ١٨٤/١٢ : (و قال ابن بطال قد ثبت عن رافع مرفوعاً أن كراء الأرض بالنقدين جائز و هو خاص يقضي على العام الذي فيه النهي عن كراء الأرض بغير استثناء ذهب و لا فضة و الزائد من الأخبار أولى أن يؤخذ به لئلا تتعارض الأخبار فيسقط شيء منها)

و انظر المغني و الشرح الكبير جـ٥٩/٥-٥٩٦ .

(١) " أنها " ساقطة في س .

(٢) في س : يجوز .

(٣) ابن شهاب الزهري : هو محمد بن مسلم بن عبد ا لله بن عبيد ا لله بن مهاجر بن الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة القرشي الزهري . الفقيه أبو بكر الحافظ المدني أحد الأئمة الأعلام و عالم الحجاز و الشام روى عن عبد ا لله بن عمر بن الخطاب و عبد ا لله بن جعفر و ربيعة بن عباد و سالم بن عبد ا لله و سعيد بن المسيب وغيرهم . وروى عنه عطاء بن أبي رباح و أبو الزبير المكي و عمرو بن دينار و غيرهم و هو أول من دون الحديث توفي سنة ١٢٥ هـ . انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٧٣٢/جـ٤٤٥/٩ . أعلام النبلاء جـ٣٢٦/٥ . طبقات الفقهاء للشيرازي /٤٧ . الجرح و التعديل جـ٧١/٨ . البداية و النهاية ٣٤٠/٩ .

(٤) سالم بن عبد ا لله بن عمر بن الخطاب العدوي أبو عمر و يقال أبو عبد ا لله المدني الفقيه . روى عن أبيه وأبي هريرة و أبي رافع و أبي أيوب و عنه ابنه أبو بكر و أبو بكر بن محمد و الزهري (ابن شهاب) و غيرهم . وقال أحمد بن حنبل و إسحاق بن راهويه أصح الأسانيد الزهري عن سالم عن أبيه . كان ثقة كثير الحديث . توفي سنة ١٠٦ هـ . انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٨٠٧ /جـ٤٣٦/٣ .

(٥) في س : حيتني .

(٦) في جـ : عمله .

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه . كتاب الوكالة باب ما كان من أصحاب النبي صلى ا لله عليه و سلم يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة و الثمرة جـ٤٩/٢ . ==

و روى ابن المبارك [1] عن سعيد بن أبي شجاع [2] عن عيسى بن سهل [3] عن رافع بن خديج قال [4] إني ليتيم[5] في حجر رافع ، و حججت معه فجاءه أخي عمران بن سهل فقال : أكرينا أرضنا فلاناً [6] بمائتي درهم ، فقال : دعه فإن النبي صلى الله عليه و سلم : نهى عن كراء الأرض .

/ [قال و لأنه كما لم يجز إجارة النخل و الشجر لكونهما أصلاً لكل ثمر ، فكذلك في الأرض] [7] لأنها تجمع الأصل و الفرع . [8]

== و أخرجه مسلم في كتاب البيوع . باب كراء الأرض جـ٥/٢٢ ، ٢٣ .

و أخرجه البيهقي في سننه كتاب المزارعة باب ما جاء في النهي عن كراء الأرض جـ٦/١٢٩ .

(١) ابن المبارك : هو عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي التميمي . أحد الأئمة . روى عن سليمان التميمي وسعد بن سعيد الأنصاري و أبي شجاع سعيد بن يزيد و غيهم . و عنه النوري و أبو إسحاق الفزاري و الحكم وغيرهم . كان فقيهاً عالماً عابداً زاهداً شاعراً قد جمع بينهم . مات سنة ١٨١ هـ .

انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٦٥٧ / جـ٥/٣٨٢ .

(٢) في س : سعيد بن المبارك . و الصواب ما أثبتناه . كما جاء في ترجمته : هو سعيد بن يزيد الحميري القنباني أبو شجاع الاسكندراني . روى عن خالد بن أبي عمران و الحارث بن يزيد و عيسى بن سهل بن رافع بن خديج و غيرهم . و عنه الليث و ابن المبارك . قال أحمد و ابن معين و أبوزرعة و النسائي ثقة . مات بالاسكندرية سنة ١٥٤ هـ . انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ١٧١ / جـ٤/١٠١ .

(٣) في جـ : عتاد بن سهل . و في س : عازر بن سهل . و الصواب ما أثبتناه . كما جاء في ترجمته : عيسى بن سهل بن رافع بن خديج الأنصاري الحارث المدني نزيل الاسكندرية و يقال عثمان بن سهل و هو وهم روى عن جده رافع و عنه أبو شجاع سعيد بن يزيد . ذكره ابن حبان في الثقات .

انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٣٩٢ /جـ٨/٢١٢ .

(٤) " قال " ساقطة في س .

(٥) في س : اسم .

(٦) في جـ : فلان .

(٧) ما بين القوسين مكرر في س .

(٨) انظر : مختصر المزني /١٢٨ .

شرح مختصر المزني جـ٦/٧٨/خ .

نهاية المطلب جـ٧/ب/٤٦/خ .

جـ/٢٣/ب
س/٨٦/أ

١/ فصل
[أدلة المالكية] [١]

و استدل مالك على أن إجارتها بالطعام و ما ينبت من الأرض بأنه لا يجوز [٢] ، بحديث سليمان بن يسار ، عن رافع بن خديج عن بعض عمومته : أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ، و لا يكاريها بثلث و لا بربع و لا بطعام مسمى . [٣]

جـ/٢٤/أ

و روى طارق بن عبد الرحمن [٤] عن سعيد بن المسيب عن [٥] رافع بن خديج قال : نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن المحاقلة و المزابنة . [٦] و قال : إنما يزرع / ثلاثة [٧] رجل له أرض فهو [٨] يزرعها ، و رجل مَنَحَ أرضاً ، فهو يزرع ما مَنَحَ ، ورجل استكرى أرضاً بذهب أو فضة .

و لأن استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها باطل ، كالمخابرة.[٩]

و دليلنا على مالك : رواية الأوزاعي [١٠] ، عن حنظلة بن قيس الأنصاري [١١] قال : سألت رافع بن خديج عن [١٢] كرى الأرض بالذهب و الورق ، فقال : لا بأس بها ، إنما كان الناس يؤاجرون على

---

(١) و أحياناً يأتي بالاستدلال ببعض المذاهب يجعله فصلاً مستقل و الآخر لا يجعله فصل مستقل .

(٢) انظر : موطأ مالك جـ٢/٧١١ . المدونة الكبرى جـ٤/٥٥٢ المنتقى جـ٥/١٤٤ . الفواكه الديواني جـ٢/١٨٢١٨٣ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب البيوع باب كراء الأرض بالطعام جـ٥/٢٣ .

(٤) طارق بن عبد الرحمن البجيلي الأحمسي الكوفي . روى عن عبد الله بن أبي أوفى و سعيد بن المسيب و زيد بن وهب و غيرهم . و عنه إسماعيل بن أبي خالد و الثوري و ابن المبارك و وكيع و غيرهم . قال ابن معين والعجلي ثقة وقال أبو حاتم لا بأس به يكتب الحديث و قال النسائي ليس به بأس و ذكره ابن حبان في كتاب الثقات .
انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٨/جـ٥/٥ .

(٥) سبق ترجمته ص ١٤٣ .

(٦) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع المزابنة جـ٢/٢١ .
و أخرجه مسلم في صحيحه كتاب البيوع باب النهي عن المحاقلة و المزابنة جـ٥/١٧ .

(٧) في س : ثلثه .

(٨) في س : و هو .

(٩) انظر : المنتقى جـ٥/١٤٤ .

(١٠) سبق ترجمته ص٤٢٣ .

(١١) حنظلة بن عمرو بن حنظلة بن قيس الزرقي الأنصاري المدني . روى عن أبي حرزة يعقوب بن مجاهد . وعنه إسحاق بن راهويه و هشام بن عمار المكي و غيرهم . قال أبو حاتم صدوق و ذكره ابن حبان في الثقات .
انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ١١٤ / جـ٣/٦٣ .

(١٢) في س : ما بين القوسين مكرر .

عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم بما على الماذيانات في إقبال الجداول ، و أشياء من الزرع ، [فيهلك هذا] [1] / و يسلم هذا ، و لم يكن للناس كراء إلا هذا [2] ، فلذلك زجر عنه ، فأما [3] شيء مضمون معلوم فلا بأس به . فكان هذا على عمومه . مع شبيهه[4] على معنى النهي ، فصار هذا تفسيراً لما أجمله من النهي .

س/٨٦/ب

و لأن ما صح أن يؤاجر [بالذهب والورق صح أن يؤاجر] [5] بالبر و الشعير كالدور و العقار . و لأن ما صح [أن يؤاجر به الدور و العقار ، صح] [6] أن يؤاجر به الأرضون كالذهب و الورق . [7]

فأما الجواب عما استدل به الحسن من حديثي رافع في النهي عن كراء الأرض ، فمحمول على ما فسره في هذا الحديث من كرائها [8] بما على الماذيانات ، لأن الرواية عن رافع مختلفة .

و أما الجواب عن جمعه بين الأرض و بين النخل و الشجر فهو : أن المستفاد من النخل أعيان ، و من الأرض آثار .

و أما الجواب عما استدل به مالك من حديثي رافع فهو : ما ذكرناه و نهيه عن إجارتها بطعام مسمى يعني : من الأرض المؤاجرة .

و أما الجواب عن قياسه على المخابرة فهو : أن العوض / في المخابرة لا يثبت في الذمة ، و في الإجارة يثبت في الذمة . و الله أعلم .

جـ/٢٤/ب

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب كراء الأرض . بلفظ : (عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن حدثني حنظلة بن قيس الأنصاري قال سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب و الورق فقال لا بأس به إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي صلى الله عليه و سلم على الماذيانات و إقبال الجداول و أشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا و يسلم هذا و يهلك هذا فلم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك زجر عنه . فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به . شرح صحيح مسلم للنووي جـ١٠ ص٢٠٦ .

و أخرجه النسائي جـ٧/ ٤٣ . و أبو داود / ٣٣٩٢ . و البيهقي جـ٦ / ١٣٢ .

(٢) في جـ : العقار .

(٣) في س : فاشي .

(٤) في س : تنبيهه .

(٥) ما بين القوسين ساقط في س .

(٦) ما بين القوسين ساقط في س .

(٧) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧٧/خ .

(٨) في س ، جـ : كرايها .

جـ/٢٤/ب
س/٨٦/ب

٣ / مسألة

[لا يجوز كراء الأرض إلا على سنة معروفة]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و لا يجوز الكراء إلا على سنة معروفة .[١]

قد مضى[٢] الكلام في مدة[٣] الإجارة ، و أن لا بد أن تكون معلومة ، و أنها تجوز سنة ، و في جوازها [سنين قولان . فإذا استأجر أرضاً للزراعة سنة][٤] ، فعلى أربعة أقسام :

أحدها : أن يشترط سنة هلالية ، فتصح ، و يكون العقد على اثني عشر شهراً بالأهلة ، تحتسب بكل[٥] شهر ما بين الهلالين ، كاملاً كان أو ناقصاً . و يكون عدد[٦] السنة الهلالية ثلثمائة و أربعة وخمسين يوماً ، و هذا أخص الآجال بالشرع . قال تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّة قلْ هيَ مَوَاقِيتُ للنَّاسِ والحجّ ﴾ .[٧]

و القسم الثاني : أن يشرط سنة عددية فيصح . و يكون العقد على ثلاثمائة و ستين يوماً كاملة[٨] ، لأن عدد الشهور[٩] مستوفاً بكماله[١٠] .

القسم الثالث : أن يشرط سنة شمسية ، و هي ثلاثمائة و خمسة و ستون يوماً و ربع يوم ، فقد اختلف أصحابنا في صحة الإجارة فهذا الأجل على وجهين :

أحدهما : يصح للعلم بالمدة فيها .

/ و الثاني : باطلة ، لأنها مقدرة بحساب يُنْسأ فيه أيام ، و قد حرم الله تعالى النسيء بقوله تعالى : ﴿ إنّما النّسيءُ زيادةٌ في الكفرِ ﴾ .[١١]

س/٨٧/أ

---

(١) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ب/٤٦/خ . تتمة الإبانة جـ٨/ب/٣/خ .شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧٨/خ .

(٢) انظر البحث صفحة ٢٨٤ .

(٣) في س : هذه .

(٤) ما بين القوسين ساقط في س .

(٥) في س : لكل .

(٦) في جـ : قدر .

(٧) سورة البقرة آية (٢١٩) .

(٨) " كاملة " ساقطة في جـ .

(٩) في جـ : الشهر .

(١٠) في جـ : على كماله .

(١١) سورة التوبة آية (٣٧) .

و القسم الرابع : أن يطلق ذكر السنة ، فلا يشترطها هلالية ، و لا عددية ، و لا شمسية ، فتصح الإجارة حملاً على السنة الهلالية لأنه الزمان [1] المقدر في الآجال الشرعية . [2] و الله أعلم .

---

(١) في س : لأن الميقات .

(٢) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ب/٤٦ ، أ /٤٧/خ .

تتمة الإبانة جـ٨/ب/٣ ، أ /٤/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧٨/خ .

جـ/٢٥/أ
س/٨٧/أ

٤ / مسألة

[إذا اشترط زرع غلة شتاء أو صيف]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إذا تكارى الرجل الأرض ذات الماء من العين أو النهر ، أ و نيلاً [١] ، أو عثرياً [٢] ، أو غيلاً[٣] أو [٤] الآبار ، على أن يزرعها غلة شتاءً و صيف [٥] ، فزرعها [٦] إحدى الغلتين و الماء قائم ، ثم نضب [٧] الماء ، فذهب قبل الغلة الثانية [٨] ، فأراد رد الأرض لذهاب الماء عنها ، فذلك له ، و يكون عليه من الكراء بحصة ما زرع إن كان الثلث أو أكثر أو أقل ، و سقطت عنه حصة ما بقي [٩] لأنه لا صلاح للزرع إلا به .

و هذا كما قال [١٠] إذا استأجر أرضاً ، فلا بد من ذكر ما قد استأجرها له ، من زرع أو غرس[١١] أو بناء . فإن أغفل ذكر ما يستأجرها له بطلت الإجارة [لاختلافه ، ثم لا يذكر ذلك بلفظ الشرط ، بل يقول : لتزرعها فإن أخرجها مخرج الشرط ، فقال : على أن تزرعها بطلت الإجارة] [١٢]، لأنه إذا جعله شرطاً لزمه ، و المستأجر [١٣] لا يلزمه استيفاء المنفعة ، و إنما هذا [١٤] إذا أمكن منها مخير بين استيفائها أو تركها . [١٥]

---

(١) " نيلاً " ساقطة في س .

(٢) عثرياً : من العثري وهو ما سقي من النخل سحاً . وقال الجوهري العثري الزرع لا يسقيه إلا ماء المطر . انظر : المصباح المنير/ كتاب العين جـ٢/٣٩٣ .

(٣) غيلاً : من الغيل وهو الماء الجاري على وجه الأرض وفي الحديث : ((ما سقي بافيل ففيه العشر)) . انظر : المصباح المنير/ كتاب الغين جـ٢/٤٦٠ . مختار الصحاح باب الغين ٤٨٧ .

(٤) في س : و الآبار . بسقوط الألف .

(٥) في س : و صيف .

(٦) في جـ : فيزرعها .

(٧) في جـ : قايم فيصب .

(٨) في جـ : النائبة .

(٩) في س : ما يبقى .

(١٠)في جـ : قال .

(١١) في س : من غرس أو زرع . تقديم و تأخير .

(١٢) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(١٣) لزمه المستأجر . الواو ساقطة في س .

(١٤) في جـ : إنما هو .

(١٥) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ب/٥/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٩/خ . مختصر الزني ص ١٢٨ .

ألا ترى أن من استأجر داراً للسكنى كان مخيراً بين سكناها و تركها . فإن شرط عليه سكناها في العقد قيل [1] فيه ، على أن يسكنها بطلت الإجارة ؟

و إذا استأجر أرضاً سنة ليزرعها غلة شتاء أو [2] صيف ، فلا بد أن يكون لهما وقت العقد ماءاً[3] قائماً يسقي به الزرع من عين أو نهر أو نيل أو عثرياً [4] ، و هو : الماء المجتمع في أصول الجبال ، أو على رؤوسها أو غيلاً ، و هو : السيح الجاري ، سمي سيحاً : لأنه يسيح في الأرض أو غللاً و هو : الماء بين الشجر .

و إنما افتقر عقد الإجارة عليها إلى وجود الماء كزرعها [5] . لأن الزرع [6] لا ينبت في دار جـ/٢٥/ب جاري العادة [7] إلا بما يسقيه ، فلزم / أن يكون لها ما يمكن معه استيفاء المنفعة منها . لأن على [8] س/٨٧/ب المؤجر تمكين المستأجر / من استيفاء المنفعة فبطلت الإجارة .

و هكذا لو كان سقى زرعها بعلاً أو عدياً ، و البعل ما شرب بعروقه ، و العذي ما سقته [9] السماء ، فهي كالأرض التي لا ماء لها ، [10] لأنه غير قائم [11] فيها ، و قد تكون [12] و لا يكون ، و لا يصح إجارتها للزرع .

فإذا استأجرها ولها ماء قائم[13] ، فزرعها إحدى الغلتين ، ثم نضب الماء أو نقص أو ملح وتعذر عليه لأجل ذلك زرع الغلة الثانية ، نظر : فإن توصل المؤجر إلى إعادة الماء بحفر نهر ،أو بئر [14] ،أو استنباض [15] عين ، فالإجارة بحالها و لا خيار للمستأجر فيها . و إن تعذر عليه إعادة الماء ، أو [16]

---

(١) في جـ : فقيل فيه .

(٢) في جـ : شتاءً و صيفاً .

(٣) في جـ : ما قايم .

(٤) في س : أو غبرياً .

(٥) في جـ : الماء لزرعها .

(٦) في س : لأن ينبت .

(٧) في س : العلاة .

(٨) في س : منها لأن على المؤجر .

(٩) في س : ما سقيه .

(١٠) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ أ /٦/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٩/خ .

(١١) في س : لأنه قايم فيها . " غير " محذوفة .

(١٢) في جـ : يكون .

(١٣) في س : قايم . و في جـ : قاتم .

(١٤) " أو " بئر " ساقطة في جـ .

(١٥) في س : استنباط .

(١٦) في س : و أمكنه .

أمكنه فلم يفعل ، لم يجبر عليه كما لا يجبر على بناء الدار إذا انهدمت ، و لا يجبر البائع على مداواة العبد المبيع إذا ظهر به مرض . ثم للمستأجر الخيار مع بقاء العقد بين المقام عليه أو الفسخ لما حدث من النقص بتعذر التمكين [1] .

فإن قيل : فهلا بطلت الإجارة بانقطاع الماء عنها [2] ، كما لو انهدمت الدار ، أو مات العبد .

قيل الفرق بينهما : أن الأرض المستأجرة باقية مع انقطاع الماء عنها ، و الدار تالفة بانهدامها ، و كذلك العبد بموته ، فلم تبطل الإجارة بانقطاع الماء عن الأرض ، و إن بطلت بانهدام الدار و موت العبد ، واستحق المستأجر الخيار للنقص الداخل عليه ، فإن أقام ، فعليه الأجرة المسماة ، و إن فسخ فله فسخ الإجارة [3] فيما بقي من المدة ، و في جواز فسخها / فيما مضى وجهان : [4] جـ/٢٦/أ

أحدهما : ليس له ذلك ، لأنه قد صار [5] مستهلكاً لما مضى من المدة باستيفائها [6] و من استهلك معقوداً عليه لم يستحق خيار في فسخه . فعلى هذا ، يقيم على ما مضى من مدته بحصته من الأجر ، و يرجع لباقي المدة بحصته إلى الأجرة .

و الوجه الثاني : له الخيار في فسخ ما مضى ، كما كان له الخيار في فسخ ما بقي . لأنها صفقة، فلم يفترق حكمها في الخيار . فعلى هذا ، إن فسخ [7] الجميع رجع بالمسمى ، و كان عليه أجرة المثل فيما مضى . و إن أقام على ما مضى ، و فسخ فيما بقي ، لزمه من [8] الأجرة بقسط ما مضى ، ويرجع منها / بقسط ما بقي ، و قد خرج قول آخر : أنه يقيم على ما مضى بكل الأجرة ، و إلا فسخ و هذا [9] ليس بصحيح . س/٨٨/أ

فإذا [10] أراد أن يرجع بحصة ما بقي ، لم يقسط ذلك على المدة ، و إنما يقسط على أجرة المثل. فإذا كان الماضي من المدة نصفها ، لم يرجع بنصف الأجرة ، و قيل كم تساوي أجرة مثل المدة الماضية ؟ فإذا قيل : عشرون ديناراً ، قيل : و كم تساوي أجرة مثل المدة الباقية ؟ فإذا قيل عشرة [11] دنانير ،

---

(١) في س : يتعذر التمكين .

(٢) " عنها " ساقطة في جـ .

(٣) في س : الأجرة .

(٤) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ أ ،ب/٩/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٧٩/خ .

(٥) في س : صارا .

(٦) في جـ ، س : استيفايها .

(٧) في جـ : فسخ في الجميع .

(٨) " من " ساقطة في جـ .

(٩) في جـ : " و هذا " ساقطة .

(١٠) في س : و إذا .

(١١) " عشرة " ساقطة في س .

رجع بثلث الأجرة .

و لو كان أجرة ما مضى عشرة ، و أجرة ما بقي عشرون ، رجع بثلثي الأجرة لأنه قد تختلف أجرة مثل المدتين ، فلم يجز أن يقسط على أعدادها ، و لزم أن يقسط على أجور أمثالها .[1] و الله أعلم .

---

(١) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/أ ، ب /٧٩/خ .
تتمة الإبانة جـ٨/ أ ،ب/٩/خ .

٥ / مسألة

جـ/٢٦/أ

س/٨٨/أ

[كراء الأرض لمدة تزيد أو تنقص عن حصاد الزرع]

قال الشافعي رضي الله عنه :

جـ/٢٦/ب

و إذا تكاراها سنة فزرعها ، فانقضت السنة و الزرع فيها [لم يبلغ أن يحصد ، / فإن كانت السنة يمكنه أن يزرع فيها] [١] زرعاً يحصد قبلها ، فالكراء [٢] جائز و ليس لرب الأرض أن يُثبت زرعه[٣] ، و عليه أن ينقله عن الأرض ، إلا أن يشاء رب الأرض تركه ، و إذا شرط [٤] أن يزرعها صنفاً من الزرع[٥] يستحصد أو يستقصل [٦] قبل السنة ، فأخره [٧] إلى وقت من السنة ، فانقضت السنة قبل بلوغه ، فكذلك أيضاً . و إن تكارى مدة أقل من سنة ، و شرط أن يزرعها شيئاً بعينه [٨] ويتركه حتى يحصد ، فكان يعلم أنه لا يمكنه أن يستحصد في مثل هذه [٩] المدة التي تكاراها [١٠] ، فالكراء فاسد من قبل أن[١١] يثبت بينهما شرطاً [١٢] لهما .

و لما [١٣] أثبت على رب الأرض أن يبقي زرعه فيها بعد انقضاء المدة ، أبطلت شرط الزارع أن يتركه حتى يستحصد ، و إن [١٤] أثبت له زرعه حتى يستحصد ، أبطلت شرط رب الأرض ، فكان هذا كراء فاسداً ، و لرب الأرض كراء مثل أرضه إذا زرع ، و عليه تركه حتى يستحصد . [١٥]

---

(١) في س : ما بين القوسين ساقط .

(٢) في س : و الكرى .

(٣) " بزرعه " في س .

(٤) في جـ : و إذا شرط و إذا أن يزرعها .

(٥) " من الزرع " في س : ساقط .

(٦) في س : يستنصل .

(٧) في س : و أخره .

(٨) في س : بعينها .

(٩) " هذه " في س ساقطة .

(١٠) في س : يكاراها .

(١١) في س : قبل أنه أثبت .

(١٢) في جـ : شرطهما .

(١٣) في جـ ، س : و لم . و الصواب ما أثبتناه .

(١٤) في س : إن أثبت .

(١٥) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ أ ،ب/٧/خ . مختصر المزني ص ١٢٨ ، ١٢٩ . شرح مختصر المزني جـ ٦/ أ ، ب/ ٧٩/خ. تكملة المجموع جـ١٥/٦٦-٦٧ .

و صورة هذه المسألة : أن يستأجر الرجل أرضاً مدة معلومة ليزرعها زرعاً موصوفاً ، فزرعها ثم انقضت المدة قبل استحصاد زرعها ، فلا يخلو حال المدة من ثلاثة أقسام :

أحدهما : أن يعلم أن ذلك الزرع يستحصد في مثلها .

و الثاني : أن يعلم أنه لا يستحصد في مثلها .

و الثالث : أن يقع الشك فيه . [1]

فأما القسم الأول : و هو أن [2] يعلم بجاري [3] العادة .أن مثل ذلك الزرع يستحصد في مثل تلك المدة ، / فانقضت المدة قبل استحصاده ، فلا يخلو ذلك من ثلاثة أقسام : س/٨٨/ب

أحدها [4] : / أن يكون تأخير استحصاده لعدوله عن الجنس الذي شرطه إلى غيره ، مثل أن يستأجر خمسة أشهر لزرع الباقلاء فيزرعها براً ، فتنقضي [5] المدة و البر غير مستحصد ، فهذا يؤخذ بقلع زرعه قبل استحصاده . لأنه بعدوله عن الباقلاء [6] إلى البر يصير متعدياً ، فلم يستحق استيفاء زرع تعدى فيه . جـ/٢٧/أ

فإن تراضيا [7] المؤجر و المستأجر على تركه إلى أوان حصاده بأجرة المثل فيما زاد على المدة أقر وإن رضي المستأجر و أبى [8] المؤجر ،أو رضي المؤجر وامتنع [9] المستأجر من بذل أجرة المثل، قلع.

و القسم الثاني [10] : أن يكون تأخير استحصاده لتأخير بذره [11] من غير عدول عن جنسه ، فهذا مفرط ، و يؤخذ بقلع زرعه قبل استحصاده ، لأن تفريطه [12] لا يلزم غيره . فإن بذل أجرة مثل المدة الزائدة [13] و رضي المؤجر بقبولها ، ترك و إلا قلع .

---

(١) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ أ ،ب/٧/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧٩/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٦٦-٦٧ .

(٢) " أن " ساقطة في س .

(٣) في س : بجاري .

(٤) : هذا القسم الأول من القسم الأول في المسألة (أن يعلم ذلك الزرع يحصد في مثلها) .

(٥) في س : سقضي .

(٦) في جـ ، س : الباقلى .

(٧) في جـ : تراضى .

(٨) في س : و أتى .

(٩) في جـ : و أبا .

(١٠) : هذا القسم الثاني من القسم الأول في المسألة (أن يعلم ذلك الزرع يحصد ...) .

(١١) في س : بذله .

(١٢) في س : لأنه تفريط .

(١٣) في جـ ، س: الزايدة .

القسم الثالث[1] : أن يكون تأخير استحصاده لأمر سماوي ، من استدامة برد[2] ، أو تأخير مطر، أو دوام ثلج ، ففيه وجهان :

أحدهما : يترك إلى وقت استحصاده ، لأنه لم يكن للمستأجر عدوان و لا تفريط . فإذا ترك إلى وقت الحصاد ، ضمن المستأجر أجرة مثل المدة الزائدة على عقده .

و الوجه الثاني : أنه يؤخذ بقلع زرعه[3] و لا يترك ، لأنه قد كان يقدر على الاستظهار لنفسه في استزادة المدة خوفاً من حادث سماء ، فلما لم يستظهر صار مفرطاً .[4]

و أما القسم الثاني[5] من أقسام الأصل : و هو أن يعلم بجاري العادة .أن مثل ذلك الزرع / لا يحصد في مثل تلك المدة ، مثل : أن يستأجرها لزرع[6] أربعة أشهر يزرع[7] من بر أو شعير ، فهذا على ثلاثة أقسام : جـ/٢٧/ب

أحدها[8] : أن يشترطا قلعه عند تقضي المدة . فهذه إجارة جائزة ، لأنه قد يريد زرعه قصيلا[9] و لا يريده حباً ، فإذا انقضت المدة ، أخذ بقلع زرعه[10] و قطعه .

و القسم الثاني : أن يشترط تركه إلى وقت حصاده ، فهذه[11] إجارة فاسدة ، لأن اشتراط استيفاء الزرع بعد مدة الإجارة ينافي موجبها ، فبطلت . ثم للزارع[12] استيفاء زرعه إلى وقت حصاده. / و إن بطلت الإجارة ، فلا[13] يؤخذ بقلع زرعه لأنه زرع عن إذن اشترط فيه الترك ، وعليه أجرة المثل . س/٨٩/أ

والفرق بين هذه المسألة في استيفاء الزرع مع فساد الإجارة، و بين أن يؤخذ بقلعه فيما تقدم من الأقسام مع صحة الإجارة .أن الإجارة إذا بطلت روعي الإذن دون المدة ،وإذا صحت روعيت المدة.[14]

---

(١) هذا القسم الثالث من القسم الأول في المسألة (أن يعلم ...) .

(٢) في س : برد مطر .

(٣) " زرعه " ساقطة في جـ .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧٩/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٦٧ .

(٥) في جـ : " فصل " زائدة . و هذا هو القسم الثاني من المسألة (أن يعلم أنه لا يستحصد في مثلها) .

(٦) " لزرع " ساقطة في جـ .

(٧) في جـ : ليزرع .

(٨) : هذا هو القسم الأول من القسم الثاني من المسألة .

(٩) قصيلاً :

(١٠) في س : بقلعه و قطعه .

(١١) في س : و هذه .

(١٢) في جـ : للزراع .

(١٣) في جـ : و لا .

(١٤) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ أ /٤٩/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨٠/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٦٧ .

و القسم [1] الثالث [2] : من هذه الأقسام : أن يطلق العقد فلا يشترط فيه قلعاً و لا تركاً ، فقد اختلف أصحابنا : هل إطلاقه يقتضي القلع ، أو الترك ؟ على وجهين :

أحدهما : و هو قول أبي إسحاق المروزي : أنه يقتضي القلع اعتباراً بموجب العقد ، فعلى هذا، الإجارة صحيحة ، و يؤخذ المستأجر بقلع زرعه عند تقضي المدة . [3]

و الوجه الثاني : و هو ظاهر كلام الشافعي رضي ا لله عنه : أن الإطلاق يقتضي [4] الترك إلى أوان الحصاد اعتباراً بالعرف فيه ، كما أن ما لم يبد صلاحه من الثمار يقتضي [5] إطلاق بيعه للترك / إلى وقت الحصاد [6] اعتباراً بالعرف فيه ، فعلى هذا ، تكون الإجارة فاسدة ، و يكون للمستأجر ترك زرعه إلى وقت حصاده ، و عليه أجرة المثل كما لو شرط الترك . [7]

جـ/٢٨/أ

و أما القسم الثالث [8] : من أقسام الأصل ، و هو أن يقع الشك في تلك المدة : هل يستحصد الزرع فيها كأنه استأجرها خمسة أشهر لزرعها [9] البر أو الشعير ؟ فقد [10] يجوز أن يستحصد الزرع في هذه المدة في بعض البلاد و بعض السنين ، و يجوز أن لا يستحصد ، فيكون حكم هذا القسم حكم ما علم أنه لا يستحصد فيه ، و يكون حكم هذا القسم حكم ما علم أنه لا يستحصد فيه . على ما مضى إسقاطاً للشك و اعتباراً باليقين . [11] و لله أعلم .

---

(١) في س : و أما القسم الثاني .

(٢) : هذا القسم الثالث من القسم الثاني من أقسام الأصل (أن يعلم أنه لا يستحق في مثلها) .

(٣) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ أ /٤٩/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨٠/خ .تكملة المجموع جـ١٥/٦٨ .

(٤ ، ٥) في جـ : تقتضي .

(٦) الحصرام . غير واضحة في جـ ، س . و في س : وقت الصرام . و الصواب ما أثبتناه .

(٧) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ أ /٤٩/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٦٨ .

(٨) هذا هو القسم الثالث من التقسيم الأول .

(٩) في جـ : لزرع .

(١٠) في س : و قد .

(١١) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ أ /٤٩/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨٠/خ .

تكملة المجموع جـ١٥/٦٨ .

جـ/٢٨/أ
س/٨٩/أ

٦ / مسألة

[كراء الأرض التي لا ماء لها]

قال الشافعي رضي ا لله عنه :

و إذا تكارى الأرض التي لا ماء لها ،إنما تسقى بنطف سماء أو سيل إن جاء ،فلا يصح كراؤها[١] إلا على أن يكريه إياها أرضاً بيضاء لا ماء لها يصنع بها المكتري ما شاء في سنته ، إلا أنه لا يبني و لا يغرس،فإذا وقع على هذا صح ذلك عنه و لزمه[٢] ، زرع أو لم يزرع. و إن أكراه إياها على أن يزرعها و لم يقل أرضاً بيضاء لا ماء لها ، و هما يعلمان أنها لا تزرع إلا بمطر أو سيل يحدث ، فالكراء فاسد .

و هذا صحيح.[٣] قد ذكرنا[٤] : أن إجارة الأرض / للزرع[٥] لا تجوز[٦] إلا أن يكون لها ماء[٧] قائم يغتذي به الزرع . س/٨٩/ب

فإذا كانت الأرض بيضاء لا ماء لها ، و إنما تسقى بما يحدث من نطف سماء من مطر أو طل ، أو بحدوث سيل من زيادة وادي[٨] أو نهر ، / فلا تصح إجارتها للزرع إلا أن يقول : أجرتكها على أنها أرض بيضاء لا ماء لها ، لتصنع بها ما شئت[٩] . على أن لا تبني و لا تغرس[١٠] ، لأنه إذا لم يشترط[١١] هذا، و قد استأجرها للزرع، توهم المستأجر أن المؤجر ملتزم بحفر بئر أو نهر[١٢] لما عليه من حقوق التمكين ،وذلك غير لازم له[١٣]، فلم يكن بد من شرط ينفي هذا التوهم، و يزيل هذا الاحتمال. جـ/٢٨/ب

و إذا كان هكذا فلا يخلو حال العقد من ثلاثة أقسام :

---

(١) في س : كراها .

(٢) في جـ : صح الكراء عن مكريه .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٨٠/خ . مختصر المزني ص ١٢٩ .

(٤) انظر البحث ص .

(٥) في س : للزراعة .

(٦) " لا تجوز " ساقطة في جـ .

(٧) " ماء " ساقطة في س .

(٨) في جـ : من زيادة أو نهر .

(٩) " ما شئت " في جـ ساقطة .

(١٠)في جـ : لا يبني و لا يغرس .

(١١) في جـ : يشرط .

(١٢) في جـ : نهر أو بئر . تقديم و تأخير .

(١٣) " له " ساقطة في س .

أحدها : أن يشترط أن لا ماء لها . فالإجارة صحيحة على ما وصفنا ، و للمستأجر أن يزرعها و لا يغرسها ، و يحفر فيها للزرع بئراً [(١)] إن شاء ، و عليه طمها عند انقضاء المدة . [(٢)]

و القسم الثاني [(٣)] : أن يشترط أن لها [(٤)] ماء . و هو ما يحدث من سيل أو مطر ، فالإجارة باطلة لأن السيل و المطر قد يحدث ، و قد لا يحدث .

و القسم الثالث [(٥)] : أن يطلق العقد ، فلا يشترط أنها [(٦)] بيضاء لا ماء ، لها و لا يشترط أن لها ما يحدث ، فلا يخلو حال الأرض من أمرين :

أحدهما : أن تكون رخوة يمكن [(٧)] حفر بئر فيها ، أو شق نهر إليها ، فالإجارة باطلة لما فيها من احتمال التزام المؤجر لذلك .

و الثاني : أن تكون صلبة لا يمكن من حفر بئر فيها و لا شق نهر إليها ، كأراضي الجبال ، ففيه وجهان حكاهما أبو إسحاق المروزي :

أحدهما : و هو اختياره أن إجارتها مع عدم الشرط و إطلاق العقد جائزة ، لأن استحالة ذلك منها يغني [(٨)] عن الشرط ، و يقوم مقامه .

و الوجه الثاني : أن إجارتها مع الإطلاق باطلة ما لم [(٩)] / يقترن بها شرط ، لأنه مع استحالة حفرها قد يجوز أن ينصرف إلى زرعها بما يحدث من سيل أو سماء . [(١٠)] جـ/٢٩/أ

---

(١) في س : للزرع إن شاء . " بئراً " ساقطة في س .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٨٠/خ .

(٣) في س : القسم الثاني . الواو محذوفة .

(٤) " أن " ساقطة في جـ .

(٥) في س : الواو محذوفة .

(٦) في س : بها .

(٧) في س : فإن حفر بير فيها.

(٨) في س : يعني .

(٩) " ما لم " ساقطة في س .

(١٠) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٠/خ .

ج/٢٩/أ
س/٨٩/ب

٧ / مسألة

[كراء الأرض إذا كانت ذات ماء]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إن [١] كانت الأرض ذات نهر مثل النيل [٢] و غيره مما يعلو الأرض الماء ، على أن يزرعها زرعاً لا يصلح إلا بأن تروى بالنيل ، لا بئر لها و لا شرب غيره فالكرى فاسد . [٣]

س/٩٠/أ

و صورتها : في أرض على نهر تعلو [٤] على ماء النهر [٥] ،فلا يقدر على/ سقيها إلا بأن يزيد [٦] ماء ذلك حتى يعلو [٧] فيسقيها كأرض النيل و الفرات و ما انحدر من أرض دجلة ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يؤجرها عند زيادة الماء و علوه ، و إمكان سقي الأرض به . فالإجارة جائزة لوجود الماء و إمكان الزرع ، و ليس ما يخاف من حدوث [٨] نقصانه بمانع من صحة الإجارة لأمرين :

أحدهما : أن ما يظن من حدوث الأسباب المفسدة للعقد لا تمنع في الحال من صحته ، كموت العبد ، وانهدام الدار .

و الثاني : أن حدوث النقصان إنما يكون عرفاً بعد اكتفاء الأرض و ارتواء الزرع ، فلم يكن له تأثير .

و الضرب الثاني [٩] : أن يؤجرها عند نقصان الماء و قبل زيادته ، فالإجارة باطلة لأمرين :

أحدهما : أن زرعها بعد العقد غير ممكن ، فصار استيفاء المنفعة متعذراً .

و الثاني : أن حدوث الزيادة مظنون قد يحدث و قد [١٠] لا يحدث ، و قد يحدث منها ما يكفي و ما لا يكفي ، فلهذين بطلت الإجارة . [١١]

---

(١) في س : إن .

(٢) في س : السيل .

(٣) مختصر المزني ص ١٢٩ .

(٤) في جـ : يعلو .

(٥) في جـ : البير .

(٦) في جـ : يدير .

(٧) في س : يعلوا .

(٨) في جـ : من صدور .

(٩) في س : و القسم الثاني .

(١٠) " و قد " ساقطة في س .

(١١) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ب/٩/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٠/خ .

جـ/٢٩/أ
س/٩٠/أ

١ / فصل

[حكم أرض البصرة ذات المد و الجزر]

فأما أرض البصرة ذات المد[١] و الجزر[٢] ، فإجارتها للزرع جائزة في وقت المد و الجزر . لأنه معتاد لا يتغير المد عن وقته ، و لا الجزر عن[٣] وقته ، على حسب أيام الشهور ، و أحوال القمر[٤] لا تختلف عادته و لا يختلف وقته .[٥]

---

(١) المد : السيل إذا زاد . انظر مختار الصحاح مادة مدّ ص ٢٥٨ .

(٢) الجزر : ضد المد و هو الرجوع إلى الخلف . انظر مختار الصحاح مادة جزر ص٤٤ .

(٣) في س : في وقته .

(٤) في س : العمر .

(٥) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ أ /٨/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٠/خ .

جـ/٢٩/أ
س/٩٠/أ

٢ / فصل

[حكم أرض الجبال التي استقر الماء فيها]

فإذا [١] كانت أرض من أراضي الجبال ، قد استقرت فيها نداوة المطر حين يمكن زرعها بـه من غير مطر يأتي ، ولا سيل يحدث ، جاز أن يؤاجر [٢] للزرع .

وإن لم يكن له ماء مشاهد ، لأن زرعهـا على حالها هـذه [٣] ممكن ، فصارت كالأرض ذات الماء.[٤]

---

(١) في س: وإذا .

(٢) في جـ : أن تؤاجر .

(٣) "هذه" مكررة في جـ .

(٤) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ أ /٨/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨١/خ .

جـ/٢٩/ب
س/٩٠/أ

٨ / مسألة

[كراء الأرض والماء قائم عليها]

قال الشافعي رضي الله عنه :

وإن تكاراها والماء قائم عليها وقد ينحسر لا محالة في وقت يمكن فيه الزرع ، فالكراء جائز ، وإن كان قد ينحسر ولا ينحسر ، كرهت الكراء إلا بعد انحساره .[١]

وصورتها : في أرض دخلها الماء حتى علا عليها ، وقام[٢] فيها فاستؤجرت[٣] للزرع ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون الماء[٤] كثيراً يمنع من مشاهدتها لكدره[٥] وكثرته ، ولم تتقدم رؤية المستأجر لها قبل علوه ، فالإجارة باطلة للجهل بحال ما تناوله العقد .

س/٩٠/ب

و الضرب الثاني : أن يكون الماء صافياً لا يمنع من مشاهدتها ، أو / يكون قد تقدم رؤية المستأجر لها قبل علو[٦] الماء عليها ، وإن كان مانعاً من مشاهدتها في الحكم سواء ، فهذا على ضربين :

جـ/٣٠/أ

أحدهما[٧] : أن يستأجرها / لما يمكن زرعه مع بقاء الماء عليها كالأرز ، فالإجارة صحيحة[٨] .

والضرب الثاني :[٩] أن لا يمكن زرعه مع بقاء الماء عليها كالحنطة ،فهذا على ثلاثة أقسام : [١٠]

أحدهما : أن يعلم بجاري[١١] العادة أن الماء لا ينحسر عنها قبل وقت الزراعة ، فالإجارة باطلة، لأن استيفاء ما استؤجرت له متعذر .

---

(١) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ب/٦٤/خ . تتمة الإبانة جـ٨/ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨١/خ . مختصر المزني ص ١٢٩ .

(٢) في جـ : وأقلم فاستؤجرت .

(٣) في س : فاستؤجر .

(٤) في س : أن يكون الاكراء يمنع .

(٥) في جـ : لقلته .

(٦) في س : علواً .

(٧) : هذا هو الضرب الأول من الضرب الثاني من المسألة .

(٨) في جـ : جائز .

(٩) في جـ : (و الضر ب الثاني أن لا يمكن زرعه مع بقاء الماء عليها كالأرز فالإجارة حائزة)مكرر وخطأ لأن هذا هو الضرب الأول والصواب ما أثبتناه .

(١٠) نهاية المطلب للجويني حـ٧/٦٤ ، أ/٦٥/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨١/خ .

(١١) في س : مجاري .

و [1] القسم الثاني : أن يشك في انحسار الماء عنها قبل وقت الزراعة ، فالإجارة باطلة اسقاطاً للشك واعتباراً باليقين في بقاء الماء [2] ، [3] والله أعلم .

و [4] القسم الثالث : أن يعلم أن الماء ينحسر عنها يقيناً [5] قبل وقت الزراعة ، فإن كان ذلك لأن لها مغيضاً [6] يمكن إذا فتح [7] الماء أن يغيض فيه ، فالإجارة جائزة للقدرة على إرسال مائها ، والمكنة من زراعتها ، وإن كان ذلك للعادة الجارية فيها ، فإنها تشرب [8] ماؤها ، و تنشفه الأرض والرياح عرفاً قائماً [9] بما فيها [10] ، وعادة جارية لا تختلف فيها . ففي صحة إجارتها وجهان :

أحدهما : و هو قول أبي إسحاق المروزي ، و الظاهر من مذهب الشافعي رضي ا لله عنه أن الإجارة جائزة لما استقر من العرف فيها .

و الوجه الثاني : حكاه أبو علي بن أبي هريرة عن بعض المتقدمين : أن الإجارة باطلة لأن زرعها في الحال غير ممكن . و ارتقاء [8] الماء عليها يقين . [9]

---

(١) الواو ساقطة في س .

(٢) في س : الملك .

(٣) انظر نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/٦٥/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨١/خ .

(٤) الواو ساقطة في س .

(٥) في س : بعينها .

(٦) في س : مفيضاً .

(٧) في س : فسخ .

(٨) في س : فإنه يشرب .

(٩) " قائماً " ساقطة في س .

(١٠) "بما " ساقطة في جـ .

(١١) في س : و إن بقاء .

(١٢) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/٦٥/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨١/خ .

جـ/٣٠/أ
س/٩٠/ب

٩ / مسألة

[غرق الأرض المستأجرة للزرع أو غصبها]

قال الشافعي رضي الله عنه :

/ وإن أغرقها بعد أن صح كراؤها [١] نيلٌ [٢] ، أو سيل ، أو شيء يذهب الأرض ، أو غصبت انتقض الكراء بينهما من يوم تلفت الأرض . [٣]

جـ/٣٠/ب

وصورتها: في أرض استؤجرت للزرع فغرقت أو غصبت، فلا يخلو حال غرقها أو غصبها من أحد أمرين:

– إما أن يكون زماناً يسيراً كالثلاث فما دون ، فالإجارة صحيحة لا تبطل بما حدث من غرقها أو غصبها في هذه المدة اليسيرة ، لكنه عيب قد طرأ ، و المستأجر لأجله بالخيار بين المقام و الفسخ .

– و إن كان الزمان كثيراً فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون في ابتداء المدة من حين الإجارة ، فقد بطلت للحائل بين المستأجر و بين ما استأجره ، / كما لو مات العبد و انهدمت الدار ، ثم للمستأجر أن يرجع بالأجرة كلها .

س/٩١/أ

و الضرب الثاني : أن يكون بعد مضي بعض المدة ، كأنه مضى من المدة نصفها و بقي نصفها ، فالإجارة فيما بقي منها باطلة . ثم مذهب الشافعي رضي الله عنه : جوازها فيما مضى .

و من أصحابنا من خرج قولاً ثانياً : أنها باطلة فيما مضى ، لبطلانها فيما بقي جمعاً [٤] للصفقة و منعاً [٥] من تفريقها في الحكم ، و هو تخريج فاسد ، لما تقدم من تعليل فساده .

فإذا قيل : بهذا التخريج في بطلان ما مضى ، و ما بقي رجع المستأجر بجميع المسمى ، و رجع المؤجر بأجرة مثل ما مضى .

و إذا قيل بصحتها فيما مضى ، و إن تبطل فيما بقي ، فالمذهب : لزومه ، و سقوط خيار المستأجر فيه ، فعلى هذا يقيم عليه / بقسطه من الأجرة .

جـ/٣١/أ

و فيه وجه آخر : أن له فيه [٦] الخيار لما حدث من تفريق الصفقة بين المقام أو الفسخ . فإن فسخ التزم أجرة مثل ما مضى [٧] ، و رجع بالمسمى . و إن أقام فأصح القولين : أنه يقيم بقسطه من الأجرة ، و الثاني و هو مخرج ، أنه يقيم بكل الأجرة ، و إلا فسخ . [٨]

---

(١) في س : كراها .

(٢) في س : سيل .

(٣) مختصر المزني ص ١٢٩ .

(٤) في س : جميعاً .

(٥) في س : منعها .

(٦) في س : في .

(٧) في جـ : مثل أجرة ما مضى .

(٨) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٦٣ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ،ب/٨١/خ .

جـ/٣١/أ
س/٩١/أ

١٠ / مسألة

[كراء الأرض ثم تلف بعضها بغرق أو غيرها]

قال الشافعي رضي الله عنه :

فإن تلف بعضها و بقي بعضها و لم يزرع ، فرب الزرع بالخيار إن شاء أخذ ما بقي بحصته [١] من الكراء ، و إن شاء ردها ، لأن الأرض لم تسلم له كلها و إن كان زرعاً بطل عنه ما تلف [٢] ولزمه[٣] حصة ما زرع من الكراء [الفصل . [٤]

و صورتها : في رجل استأجر أرضاً فغرّق [٥] السيل بعضها و بقي بعضها فالإجارة في الذي غرق منها باطلة [٦] .

ثم المذهب : أنها في الباقي منها جائزة ، و هو بالخيار : في فسخ الإجارة فيه ، أو أخذه بقسطه من الأجرة لتقسط [٧] الأجرة على أجزاء الأرض ، كتقسيط ثمن الصبرة على] [٨] أجزاء [٩] الصبرة ، وليس كالعبد الذي إذا قطعت يده لم يتقسط عليه الثمن ، و كان ذلك عيباً يوجب خيار المشتري في أخذه بجميع الثمن ، أو فسخ البيع فيه .

و قد خرج قول آخر [١٠] : أن الإجارة باطلة فيما [١١] بقي لبطلانها فيما [١٢] غرق و يمنع المستأجر من زرع الباقي . فإن زرعه ضمن أجرة مثله دون المسمى ، و ليس بصحيح . [١٣]

---

(١) في جـ : بحصت .

(٢) في س : فاتلف .

(٣) في س : لزمه .

(٤) مختصر المزني ص١٢٩ .

(٥) في س : يغرق .

(٦) " باطلة " ساقطة في س .

(٧) في س : ليقسط .

(٨) ما بين القوسين ساقط في س .

(٩) في س : الأجزاء .

(١٠) في جـ : قول أن الإجارة . " آخر " ساقطة في جـ .

(١١) " فيما بقي " ساقطة في جـ .

(١٢) في جـ : في ما .

(١٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٨١/خ .

جـ/٣١/أ
س/٩١/أ

١١ / مسألة

[حكم كراء الأرض للزراعة و هلاك الزرع بجائحة ما]

قال الشافعي رضي الله عنه :

س/٩١/ب
جـ/٣١/ب

/ و إن مر بالأرض ماء فأفسد زرعها [١] ، أو أصابه حريق ، أو جراد ، أو غير / ذلك ، فهذا كله حادث على الزرع لا على الأرض ، كما لو اكترى منه داراً للبز فاحترق البز [٢] . [٣]

و هذا كما قال : إذا استأجر الرجل أرضاً ، فزرعها ، ثم هلك الزرع بزيادة ماء ، أو شدة برد، أو دوام ثلج ، أو أكل جراد ، فالإجارة بحالها و لا خيار للمستأجر فيها ، لأن الأرض المعقود عليها سليمة يمكن استيفاء منافعها . و إنما حدثت الجائحة في مال المستأجر ، لا في المعقود عليه ، فلم يؤثر ذلك في العقد . كما لو أجره دكاناً للبز ، فاحترق البز ، لم تبطل [٤] الإجارة لسلامة المعقود عليه ، و لو احترق الدكان بطلت الإجارة لتلف المعقود عليه . [٥]

---

(١) في س : زرعة .

(٢) البز : الثياب ، أو متاع البيت من الثياب و نحوها و بائعه البزاز و حزمته البزازة .

انظر : القاموس المحيط ١٧٢/٢ .

(٣) مختصر المزني ص١٢٩ .

(٤) في س : يبطل .

(٥) انظر : نهاية المطلب جـ/٧ أ /٦٦/خ .

تتمة الإبانة جـ/٨ أ /١٠/خ .

شرح مختصر المزني جـ/٦ أ /٨٢/خ .

جـ/٣١/ب
س/٩١/ب

١٢ / مسألة

[كراء الأرض ليزرعها ما لا يضر برقبتها]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و لو اكتراها ليزرعها قمحاً فله[١] أن يزرعها ما لا يضر بالأرض إضرار القمح .[٢]

و هذا كما قال . إذا استأجر أرضاً ليزرعها حنطة ، فله أن يزرع الحنطة و غير الحنطة مما يكون ضرره مثل ضرر الحنطة ، أو أقل ، و ليس له أن يزرعها ما ضرره أكثر من ضرر[٣] الحنطة .

و قال داود بن علي[٤] : لا يجوز إذا استأجرها لزرع الحنطة أن يزرعها غير الحنطة ، و إن كان ضرره أقل من ضرر الحنطة . استدلالاً بقوله تعالى : ﴿ أَوْفُوا بِالعُقُوْدِ ﴾[٥] . فلم يجز العدول عما تضمنه[٦] العقد .

قال : و لأنه لما لم يجز إذا اشترى بدراهم بأعيانها[٧] أن يدفع غيرها من الدراهم و إن / كانت مثلها ، لما فيه من العدول عما اقتضاه العقد ، كذلك في[٨] إجارة الأرض لزرع الحنطة لا يجوز أن يعدل فيها عن زرع الحنطة .[٩]

جـ/٣٢/أ

---

(١) " فله " ساقطة في س .

(٢) انظر : مختصر المزني ص١٢٩ . نهاية المطلب أ /٦٦/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨٢/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٦١-٦٢ .

(٣) " ضرر " ساقطة في س .

(٤) داود بن علي بن خلف الأصبهاني ثم البغدادي الفقيه الظاهري أبو سليمان . أحد الأئمة المجتهدين في الإسلام و إليه تنسب الطائفة الظاهرية و سميت بذلك لأخذها بظاهر الكتاب و السنة و إعراضها عن التأويل و القياس. وكان أول من جهر بهذا القول . ولد بالكوفة عام ٢٠١ هـ . و سكن بغداد . وروى عن أبي الثور و إبراهيم بن خالد و إسحاق و غيرهم.و روى عنه ابنه أبو بكر بن داود و زكريا . كان فقيهاً زاهداً و في كتبه أحاديث كثيرة دالة على غزارة علمه. توفي سنة ٢٧٠ هـ .وكان من المتعصبين للشافعي.انظر: البداية والنهاية جـ١١/٤٧.

(٥) سورة المائدة آية (١) .

(٦) في س : يضمنه .

(٧) في س : أعياناً .

(٨) " في " ساقطة في س .

(٩) انظر : المحلى لابن حزم جـ٨/٢٢٥ حيث قال : (فإن اتفقا تطوعاً على شيء يزرع في الأرض فحسن و إن لم يذكرا شيئاً فحسن لأن رسول الله صلى الله عليه و سلم لم يذكر لهم شيئاً من ذلك و لا نهى عن ذكره فهو مباح، و لا بد من أن يزرع فيها شيء ما فلا بد من ذكره إلا أنه إن شرط شيء من ذلك في العقد فهو شرط ==

[و دليلنا : هو أن ذكر] [1] الحنطـة في إجـارة الأرض إنمـا هـو لتقديـر المنفعـة بـه ، لا لتعيـين استيفائه . ألا تراه لو تسلم الأرض [2] و لم يزرعها لزمته الأجرة ، [لأن ما تقدرت به المنفعـة المستحقة قد كان ممكناً من استيفائه ، و لو تعين الاستيفاء بالعقد ما لزمته الأجرة] [3]

فإذا [4] ثبت أن ذكر الحنطة لتقدير المنفعة ، فهو إذا اسـتوفى [5] المنفعـة ، بمـا [6] تقـدرت بـه في العقد و بغيره [7] جاز [8] ، كما لو استأجر لحمل [9] قفـيز مـن حنطـة فحمـل قفـيزاً غـيره ، و كمـا لـو اسـتأجر [10] لـيزرع [11] حنطـة بعينهـا [12] /فـزرع غيرهـا. [13] و لأن عقـد الإجـارة يضمـن [14] أجـرة يمكلها [15] المؤجر ، ومنفعة [16] يملكها المستأجر ، فلما جاز للمؤجر أن يستوفي حقه مـن الأجـرة كيـف شاء بنفسه ، و بوكيله [17] ، و بمن يُحيله ، جاز [18] للمستأجر [19] أن يسـتوفي حقـه مـن المنفعـة كيـف شاء بزرع الحنطة ، وغير الحنطة ، و بإعارتها لمن يزرعها ، و بتركها وتعطيلها.

س/٩٢/أ

== فاسد وعقد فاسد لأنه ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل إلا أن يشترط صاحب الأرض أن لا يزرع فيهـا مـا مـا يضر بأرضه أو شجرة إن كان له فيها شجر فهذا واجب و لا بد لأن خلافه فساد و إهلاك للحرث . قال تعالى : ﴿ إنَّ الله لا يحبُّ المفسدينَ ﴾ فإهلاك الحرث بغير الحق لا يحـل و بـالله تعـالى نتـأيد فهـذا شـرط في كتـاب الله فهـو صحيح لازم .

(١) ما بين القوسين ساقط في س .

(٢) " الأرض " ساقط في س .

(٣) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٤) في س : و إذا .

(٥) في جـ : استوفا .

(٦) " بما " ساقطة في جـ .

(٧) في جـ : و لغيره .

(٨) " جاز " ساقطة في س .

(٩) في س : بحمل .

(١٠) في س : استأجرها

(١١) في س : لزرع .

(١٢) " بعينها " ساقطة في س .

(١٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٢/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٦٢ .

(١٤) في س : تتضمن .

(١٥) في س : ذكرها .

(١٦) " و منفعة " ساقطة في س .

(١٧) في س : توكيلة .

(١٨) " جاز " ساقطة في س .

(١٩) في س : للمؤجر .

و أما [١] استدلاله : بقوله تعالى : ﴿ أَوفُوا بِالعُقُود ﴾ فمثل الحنطة مما تضمنه [٢] العقد بما دللنا .

و أما الجواب : عما استدل به من تعيين الأثمان بـالعقد فكـذا [٣] في الإجـارة . فهـو : أن الفـرق بينهما في التعيين متفق عليه . لأن الدراهم تتعين بالعقد حتى لا يجوز العـدول إلى جنسـها ، و الحنطـة لا تتعين في عقد الإجارة ، و إنما الخلاف في تعيين جنسها .

ألا تراه لو استأجرها لزرع حنطة / بعينها ، جاز لـه العـدول إلى غيرهـا مـن الحنطـة ، فكذلـك يجوز أن يعدل إلى غير الحنطة . [٤]

جـ/٣٢/ب

---

(١) في س : فأما .

(٢) " فكذا " ساقطة في س .

(٣) في س : بما تضمنه العقد بها .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٢/خ .
تكملة المجموع جـ١٥/٦٢ .

جـ/٣٢/ب
س/٩٢/أ

١ / فصل [1]

[حكم كراء الأرض لزراعة الحنطة]

فإذا تقرر ما وصفنا ، لم يخل حال من استأجر أرضاً لزرع الحنطة من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يستأجرها لزرع الحنطة [و ما أشبهها ، فيجوز له بوفاق داود أن يزرعها الحنطة][2] و غير الحنطة ، مما يكون ضرره مثل ضرر الحنطة أو أقل . إلا أن داود يجيزه بالشرط و نحن نجيزه بالعقد والشرط تأكيداً .

و [3] القسم الثاني : أن يستأجرها لزرع الحنطة ، و يغفل ذكر ما سوى الحنطة . فهذا القسم الذي خالف فيه داود ، فمنعه من زرع غير الحنطة ، و يجوز له عندنا أن يزرعها غير الحنطة مما ضرره كضرر [4] الحنطة أو أقل .

و [5] القسم الثالث : أن يستأجرها لزرع الحنطة على أن لا يزرع سواها [6] ، ففيه ثلاثة أوجه حكاها بن [7] أبي هريرة :

أحدها : أن الإجارة باطلة ، لأنه شرط فيها ما ينافي موجبها .

و الوجه الثاني : أن الإجارة جائزة ، و الشرط باطل ، [و له أن يزرعها الحنطة و غير الحنطة ، لأنه لا يؤثر في حق المؤجر فألغي] [8] .

[و الوجه الثالث : أن الإجارة جائزة و الشرط لازم] [9] ، و ليس له أن يزرعها غير الحنطة ، لأن منافع الإجارة إنما [10] تملك بالعقد على ما سمي فيه . ألا تراه لو استأجرها للزرع لم يكن له الغرس، فكذلك إذا استأجرها لنوع من الزرع . [11]

---

(١) أحدها . يعني كلمة " فصل " ساقطة في س .

(٢) ما بين القوسين ساقط في س .

(٣) الواو ساقطة في س .

(٤) في جـ : أكثر من ضرر الحنطة .

(٥) الواو ساقطة في س .

(٦) في س : أن لا يزرع ما سواها .

(٧) في جـ : ابن .

(٨) ما بين القوسين ساقط في س .

(٩) ما بين القوسين ساقط في س .

(١٠) في س : أن يملك .

(١١) انظر :نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/٦٦/خ . تتمة الإبانة جـ٨/ب/٤/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/أ/٨٢/خ. تكملة المجموع جـ١٥/٦٣ .

جـ/٣٣/أ
س/٩٢/أ

١٣ / مسألة
[حكم كراء الأرض لما يضر بها]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إن كان يضرها مثل عروق تبقى [١] فليس ذلك لـه، فإن / فعـل فهـو متعـد ، و رب الأرض س/٩٢/ب بالخيارإن شاء أخذ الكراء و ما نقص الأرض على ما ينقصها زرع القمح،و يأخذ منه كراء مثلها[٢] .[٣]

قال المزني : يشبه أن يكون قوله الأول أولى ، لأنه أخذ ما اكترى و زاد على المكـري ضـرراً ، كرجل اكترى منزلاً [٤] يدخل فيه [ما يحمل سقفه ، فجعل] [٥] فيه أكثر إلى آخر الفصل . [٦]

إذا استأجر أرضاً لزرع الحنطة ، لم يكن له أن يغرسها و لا أن يزرعها ما هـو أكـثر ضـرراً مـن الحنطة كالدخن و الكتان و الذرة . [٧] فإن فعل فقد تعدى . و يؤمر [٨] بقلع زرعه لأنه غير مـأذون فيـه فصار كالغاصب . و هل يصـير بذلـك ضامنـاً لرقبـة الأرض حتـى يضمـن قيمتهـا إن غُصبـت أو تلـف بسيل؟ على وجهين :

أحدهما : و هو قول أبي حامد الإسفراييني : إنه يَضمنها ، لأنه قد صار بالعدول عما استحقه غاصباً ، و الغاصب ضامن .

و الوجه الثاني :و هو الأصح : أنه لا يضمن رقبة الأرض ، لأن تعديه في المنفعة لا في الرقبة[٩].

فإن تمـادى الأمـر بمسـتأجرها حتـى حصـد زرعـه ، ثـم طولـب بـالأجرة ، فـالذي نـص عليـه الشافعي[١٠] : أن رب الأرض بالخيار بين أن يأخذ المسمى و ما نقصت الأرض ، و بـين أن يـأخذ أجـرة المثل . [١١]

---

(١) في جـ ، س : تبقا . و الصواب ما أثبتناه .

(٢) في س : كراء مثلها مثله .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٢/خ . مختصر المزني ص ١٢٩ . تكملة المجموع جـ١٥/٦٣ .

(٤) في س : منه لا .

(٥) ما بين القوسين ساقط في س .

(٦) و تتـمة المسألة كما في مختصر المزني ص١٢٩ : " فحمل فيه أكثر فأضر ذلك بالمنزل ، فقد استوفى سكناه وعليه قيمـة ضرره . و كذلك لو اكترى منزلاً سفلاً فجعل فيه القصارين أو الحدادين ، فتقلع البناء ، فقد اسـتوفى مـا اكـتراه ، و عليـه بالتعدي ما نقص بالمنزل " .

(٧) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ب/٤/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٢/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٦٣ .

(٨) في س : و يؤخذ .

(٩) في س : لأن تعديه في الرقبة لا في المنفعة لا في الرقبة .

(١٠) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ أ /٥/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٢، أ /٨٣/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٦٣ .

(٩) في س : فالذي الشافعي عليه أن عليه .

فاختلف أصحابنا ، فكان المزني [1] و أبو إسحاق المروزي ، و أبو [2] علي بن أبي هريرة : يخرجون تخيير الشافعي رضي الله عنه على قولين :

/ أحدهما أن رب الأرض يرجع بأجرة المثل دون المسمى ، لأن تعدي الزارع بعدوله عن الحنطة إلى ما هو أضر منها كتعديه بعدوله عن الأرض إلى غيرها ، فلما كان بعدوله إلى غير الأرض ملتزماً لأجرة المثل دون المسمى ، فكذلك بعدوله إلى غير الحنطة . جـ/٣٣/ب

و القول الثاني : أنه يرجع بالمسمى من الأجرة ، و ينقص الضرر الزائد على الحنطة . لأنه قد استوفى ما استحقه و زاد ، فصار كمن استأجر بعيراً من مكة إلى [3] المدينة فتجاوز [4] به إلى البصرة ، فعليه المسمى و أجرة المثل في الزيادة . [5]

و قال الربيع ، و أبو العباس بن سريج ، و أبو حامد المروزي : أن المسألة على قول واحد ، [6] و ليس التخيير منه اختلافاً للقول [7] / فيها ، فيكون رب الأرض بالخيار بين أن يرجع بالمسمى و ما نقصت الأرض بالزيادة كالمتجاوز [8] بركوب الدابة ، و بين أن يفسخ الإجارة و يرجع بأجرة المثل لأنه عيب قد دخل عليه ، فجاز أن يكون به مخيراً بين المقام أو الفسخ . [9] س/٩٣/أ

فأما المزني ، فإنه اختار أن يرجع بالمسمى و ما نقصت الأرض ، و استدل بمسألتين :

إحداهما [10] : أن يستأجر بيتاً لحمولة مسماة فيعدل إلى غيرها ، فهذا ينظر : فإن استأجر سفل بيت ليحرز فيه مائة رطل حديد ، فأحرز فيه مائة و خمسين رطلاً ، أو عدل عن الحديد إلى القطن ، فلا ضمان عليه . لأن سفل البيت لا تؤثر [11] فيه هذه الزيادة ، و لا [12] العدول عن الجنس ، و إن كان علو بيت تكون الحمولة على / سقفه . جـ/٣٤/أ

---

(١) " المزني " ساقط في س .

(٢) في س : و ابن علي .

(٣) في س : " إلى " زائدة .

(٤) في س : متجاوز .

(٥) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ أ /٥/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨٣/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٦٣ -٦٤ .

(٦) في س : على قولين .

(٧) في جـ : فاللقول ، و في س : فالقول .

(٨) في س : كالمجاوز .

(٩) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/أ ،ب/٥/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨٣/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٦٤.

(١٠) في س : أحدهما .

(١١) في س : لا يؤثر .

(١٢) " و لا " ساقطة في س .

فإن كانت الإجارة لمائة رطل من حديد فوضع عليه مائة و خمسين رطلاً ، فهذه زيادة متميزة فيلزمه المسمى [1] من الأجرة و أجرة مثل الزيادة .

و إن كان قد استأجره بمائة رطل قطناً ، فوضع فيه مائة رطل من حديد [2] ، فهذا [3] ضرر لأنه يتميز [4] لأن القطن يتفرق على السقف ، [5] و الحديد يجتمع في موضع منه ، فكان [6] أضر ، فيكون رجوع المؤجر على ما ذكرنا من اختلاف أصحابنا في القولين .

و المسألة الثانية : من دليل المزني على اختياره : أن يستأجر داراً للسكنى فيسكن [7] فيها حدادين أو قصارين ، أو ينصب [8] فيها رحى ، فهذه زيادة ضرر يتميز [9] ، فيكون رجوع المؤجر على ما وصفنا من اختلاف أصحابنا في القولين ، فلم يكن للمزني فيما استشهد به دليل من مذهب وحجاج. [10]

---

(١) " المسمى " ساقطة في س .

(٢) " من " ساقطة في س .

(٣) في س : و هذا .

(٤) في جـ : لا تميز لأن القطن .

(٥) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ أ ،ب/٥/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٨٣/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٦٤.

(٦) في س : فيكون .

(٧) في س : يسكن .

(٨) في س : نفضت .

(٩) في س : لا تتميز .

(١٠) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ أ ،ب/٥/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٣/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٦٤ .

جـ/٣٤/أ
س/٩٣/أ

١٤ / مسألة

[إن خيره فله زراعة ما شاء]

قال الشافعي رضي ا لله عنه :

فإن قيل : ازرعها ما شئت ، فلا يمنع من زرع ما شاء ، و إن أراد الغراس فهو غير الزرع .[1]

و هذا كما قال : إذا استأجرها ليزرعها ما شاء ، صح الكراء ، و له أن يزرعها جميع أصناف الزرع مما[2] يكثر ضرره أو يقل[3] . فإن زرعها ما يكثر ضرره ، فقد استوفى جميع حقه . و إن زرع ما يقل ضرره ، فقد استوفى بعض حقه ، و سامح[4] ببعضه .

فإن قيل : فهلا[5] بطلت الإجارة ، كما لو استأجر دابة ليحمل عليها / ما شاء ؟ س/٩٣/ب

قيل : الفرق بينهما : أنه قد / يشاء[6] أن يحمل[7] على الدابة ما لا تحمله[8] فتهلك[9] ، و جـ/٣٤/ب ليس يشأ أن يزرع الأرض مما لا[10] تحتمله ، لأنه إن شاء أن يزرع ما تُضعف الأرض عن احتماله هلك الزرع دون الأرض ؟[11]

فأما إذا استأجرها للزرع فأراد الغرس[12] ، لم يكن له ذلك[13] ، لأن ضرر الغرس أكثر من ضرر الزرع من وجهين :

أحدهما : أنه أدوم من بقاء[14] الزرع .

---

(١) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ب/٥/خ . نهاية المطلب جـ٧/ب/٦٨/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٣/خ . مختصر المزني ص١٢٩ . تكملة المجموع جـ١٥/٧٠ .

(٢) في س : ما يكثر .

(٣) في س : و يقل .

(٤) في س : و صح .

(٥) في س : و هلا .

(٦) في س : يشتمل .

(٧) في س : يحتمل .

(٨) في س : تحتمله .

(٩) في س : فهلك .

(١٠) في س : ما لا .

(١١) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ أ /٦/خ . نهاية المطلب جـ٧/ب/٦٨/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٣/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٧٠ .

(١٢) في س : الغراس .

(١٣) في س : ذاك .

(١٤) في جـ : بقاء من الزرع .

[و الثاني : إن أنشر عروقاً في الأرض من عروق الـزرع][1] . و لكـن لـو اسـتأجرها للغـرس فأراد الزرع ، كان له ، لأن ضرر الزرع أقل ، و له أن يستوفي بعض حقه ، وليس له أن يزيـد[2] علـى حقه .

فلو استأجرها للغرس ، فأراد أن يبني[3] فيها لم يجز ، لأن ضرر البناء قد يزيد على ضرر الغرس في صلابة الأرض و خشونتها ، و لـو اسـتأجرها للبنـاء لم يكـن لـه أن يـزرع و لا يغـرس ، لأن الـزرع والغرس يفسدها و يرخيها[4] .[5]

---

(١) ما بين القوسين ساقط في س .

(٢) في جـ : أن يرجع يزيد .

(٣) فأراد يبني فيها .

(٤) في س : يبديها فرحها .

(٥) انظر : تكملة المجموع جـ١٥/٧٠ .

تتمة الإبانة جـ٨/ أ /٦/خ .

نهاية المطلب جـ٧/ أ /٦٩/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨٤/خ .

جـ/٣٤/ب
س/٩٣/ب

١٥ / مسألة

[الحكم إذا قال : اغرسها و ازرعها ما شئت]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إن قال : اغرسها و ازرعها ما شئت ، فالكراء جائز ، قال المزني : أولى بقوله أن لا يجوز هذا، لأنه لا يدري يغرس أكثر فيكثر الضرر على صاحبها أو لا يغرس . [١] الفصل .

هذا الفصل يشتمل على ثلاث مسائل :

إحداهن : أن يقول: قد أجرتكها لتزرعها إن شئت ، أو تغرسها إن شئت ، فالإجارة صحيحة.[٢] و هو مخير بين زرعها إن شاء ، و بين غرسها ، فإن زرع بعضها و غرس بعضها جاز ، لأنه لما جاز له غرس الجميع كان غرس البعض أولى بالجواز .

و المسألة الثانية : أن يقول قد أجرتكها / لتزرعها أو تغرسها ، فالإجارة باطلة ، لأنه لم يجعل [٣] له الأمرين معاً و لا أحدهما معيناً ، فصار ما أجره له مجهولاً . [٤]

جـ/٣٥/أ

و المسألة الثالثة : أن يقول قد أجرتكها لتزرعها و تغرسها ، ففيه وجهان :

أحدهما : و هو مذهب المزني : أن الإجارة باطلة لأنه لما [٥] لم يخيره بين الأمرين ، و جمع [٦] بينهما صار [٧] ما يزرع فيها [٨] و يغرس مجهولاً ، و هذا قول أبي إسحاق . [٩]

س/٩٤/أ

(١) مختصر المزني ص ١٢٩ . و تتمة المسألة : أو لا يغرس فتسلم أرضه من النقصان بالغرس ، فهذا في معنى المجهول ، و ما لا يجوز في معنى قوله .

(٢) انظر : مختصر المزني / ١٢٩ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨٤/خ . نهاية المطلب جـ٧/ب/٦٩، أ /٧٠/خ. روضة الطالبين جـ٥/٢٠٠ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٨٣ ، ٢٨٤ .

(٣) في س : يجمع .

(٤) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٠٠ .

(٥) " لما " ساقطة في س .

(٦) في س : و جمع ما بينهما .

(٧) في س : فصار .

(٨) في جـ : منها .

(٩) أبو إسحاق سبق ترجمته ص .

و الوجه الثاني : و هو ظاهر كلام الشافعي ، و قاله ابن أبي هريرة : أن الإجارة صحيحة ، وله أن يزرع النصف ، و يغرس النصف لأن جمعه بين الأمرين يقتضي التسوية / بينهما ، فلو زرعها جميعاً جاز ، لأن زرع النصف المأذون في غرسه [أقل ضرراً] (١) . و لو غرس جميعها لم يجز ، لأن غرس النصف المأذون في زرعه أكثر ضرراً . (٢)

---

(١) ما بين القوسين ساقط في س .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨٤/خ .

روضة الطالبين جـ٥/٢٠٠ .

نهاية المطلب جـ٧/ب/٦٩ ، أ / ٧٠/خ .

نهاية المحتاج جـ٥/٢٨٤ .

ج‍/٣٥/أ
س/٩٤/أ

١٥ / مسألة

[الحكم إذا انقضى الأجل المتفق عليه]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إن انقضت سنوه لم يكن لرب الأرض أن يقلع الغراس [١] حتى يعطيه قيمته ، و قيمة ثمرته إن كانت فيه [٢] يوم يقلعه . و لرب الأرض [٣] الغراس إن شاء أن يقلعه على أن عليه ما نقص من الأرض و الغراس ، كالبناء إذا كان بإذن مالك الأرض مطلقاً .

قال المزني : القياس عندي أنه إذا أخذ له أجلاً يغرس [٤] فيه فانقضى الأجل ، و أذن له أن يبني في عرصة له فانقضى الأجل فالأرض و العرصة بعد انقضاء الأجل مردودان . الفصل . [٥]

و صورتها فيمن [٦] استأجر أرضاً ليبني فيها و يغرس ، فانقضى الأجل و البناء و الغراس قائم في الأرض ، فليس / له بعد انقضاء الأجل أن يحدث بناء و لا غرساً ، فإن فعل كان متعدياً ، و أُخذ بقلع ما أحدثه بعد الأجل من غرس و [٧] بناء .

فأما القائم في الأرض قبل انقضاء الأجل ، فلا يخلو حالهما فيه عند العقد من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يشترطا [٨] قلعه عند انقضاء المدة ، فيؤخذ المستأجر بقلع غرسه و بنائه لما تقدم من شرطه ، و ليس عليه تسوية ما حدث من حفر الأرض لأنه مستحق بالعقد . [٩]

و الحال الثانية : أن يشترطا [١٠] تركه بعد انقضاء المدة ، فيقر و لا يفسد العقد بهذا الشرط، لأنه من موجباته ، لو أخل بالشرط ، و يصير بعد انقضاء المدة مستعيراً على مذهب الشافعي رضي الله عنه ، فلا تلزمه [١١] أجرة ، و على مذهب المزني : عليه الأجرة ما لم يصرح له بالعارية .

---

(١) في س : غراسه .

(٢) في س : ثمر .

(٣) " الأرض " ساقطة في س .

(٤) في س : ليغرس .

(٥) مختصر المزني ص١٢٩ .

(٦) في س : متى .

(٧) في س : أو .

(٨) في س : يشرطا .

(٩) انظر : شرح مختصر المزني ج‍ـ٦/ أ ،ب/٨٤/خ . نهاية المطلب ج‍ـ٧/ أ ،ب/٧٠/خ . روضة الطالبين ج‍ـ٥/٢١٤ - ٢١٦ .

(١٠) في س : يشرطا .

(١١) في س : يلزمه .

فإن قلع المستأجر غرسه و بناءه ، لزمه تسوية ما حدث من حفر الأرض ، لأنه لم يستحقه بالعقد ، و إنما استحقه بالملك . و هذا قول جميع أصحابنا .

و إنما اختلفوا في تعليله [1] ، فقال بعضهم : العلة فيه أنه لم [2] يستحقه بالعقد ، و هو التعليل الذي ذكرناه ، فعلى هذا لو قلعه قبل انقضاء المدة لم يلزمه [3] تسوية الأرض . [4]

و الحال الثالثة : أن يطلقا العقد [5] فلا يشترطا قلعه و لا تركه [6] ، فينظر : فإن كان قيمة الغرس و البناء مقلوعاً كقيمته قائماً ، أخذ المستأجر بقلعه لأنه لا ضرر يلحقه فيه ، و لا نقص . و إن كان قيمته مقلوعاً أقل من قيمته قائماً ، و هو الأغلب ، نظر : فإن بذل رب الأرض قيمة الغرس والبناء [7] قائماً ، / [أو ما بين قيمته قائماً] [8] و مقلوعاً [9] ، لم يكن للمستأجر تركه ، لأن ما يدخل عليه من الضرر بقلعه يزول ببذل القيمة أو النقص . جـ/٣٦/أ

و قيل : لا نجبرك على أخذ القيمة ، و لكن نجبرك بين أن تقلعه أو تأخذ قيمته ، و ليس لك إقراره و تركه . [10]

و إن لم يبذل رب الأرض قيمة الغرس و البناء و لا قدر النقص ، نظر في المستأجر : فإن امتنع من بذل أجرة المثل بعد [11] تقضي المدة ، لم يكن له إقرار الغرس و البناء ، و أخذ بقلعه [12] .

و إن بذل أجرة المثل مع امتناع رب الأرض من بذل القيمة أو النقص ، فمذهب الشافعي رضي الله عنه و جمهور أصحابه: أن الغرس و البناء مقر لا يؤخذ المستأجر بقلعهما ،[و يؤخذ أجرة مثلهما . [13]

---

(١) في س : تعلله .

(٢) " لم " ساقطة في س .

(٣) في جـ : لا لزمه .

(٤) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ب/٧٠/خ .

(٥) في س : العرض .

(٦) " و لا تركه " ساقطة في س .

(٧) " و البناء " ساقطة في س .

(٨) " أو ما بين قيمته قائماً " مكررة في جـ .

(٩) " و مقلوعاً " الواو ساقطة في جـ .

(١٠) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ب/٧٠/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢١٥ .

(١١) في س : فقد .

(١٢) في س : بقلعها .

(١٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٨٤/خ . نهاية المطلب جـ٧/ب/٧٠ ، أ /٧١/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢١٥ ، ٢١٦ .

و قال أبو حنيفة [1] و المزني: و يؤخذ المستأجر بقلعهما] [2]، و لا يجبر [3] رب الأرض بعد انقضاء المدة على تركهما ، استدلالاً بما ذكره المزني من قول ا لله تعالى : ﴿ إِلا أَنْ تَكُوْنَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ [4] .

و ليس من رب الأرض رضى بالترك فلم يجبر عليه . و لأنه [5] لما أخذ بقلع زرعه عند انقضاء المدة ، ولم يقر إلى أوان حصاده ، مع أن زمان حصاده محدود ، فلأن يؤخذ بقلع [6] الغرس و البناء مع الجهل بزمانهما أولى . و لأن تحديد المدة يوجد اختلاف [الحكم في الاستيفاء ، كما أوجب اختلاف][7] الحكم في إحداث الغرس و البناء ، و هذا المذهب أظهر حجاجاً و أصح اجتهاداً .

و استدل أصحابنا على تركه و إقراره ، بقوله صلى ا لله عليه و سلم : ((ليس لعرق ظالم حق)) [8] . فاقتضى ذلك وقوع الفرق بين الظالم و المحق فلم يجز أن يسوى بينهما في الأخذ بالقلع . [9]

قالوا : و لأن / من أذن لغيره في إحداث حق في ملكه ، كان محمولاً فيه على العرف المعهود في مثله . كمن أذن لجاره في وضع أجذاعه في جداره ، كان عليه تركه / على الأبد . و لم يكن له أخذه بقلعها ، لأن العادة جارية باستدامة تركها . كذلك الغرس و البناء العادة فيهما جارية بالترك والاستيفاء ، دون القلع و التناول [10] ، فحملا على العادة فيهما . و هذا الاستدلال يفسد بالزرع ، لأن العادة جارية بتركه إلى أوان حصاده ، ثم هي غير معتبرة حين يؤخذ بقلعه . [11] و ا لله أعلم .

جـ/٣٦/ب

س/٩٥/أ

---

(١) انظر :تبيين الحقائق جـ٥ ص ٢٨٣ . نتائج الأفكار ، و فتح القدير جـ٩/٤٧٧ . شرح العناية جـ٩/٤٧٦.

(٢) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٣) في س : و لا يخير .

(٤) سورة النساء . آية (٢٩) .

(٥) في س : و لا لما .

(٦) في جـ : لم . الواو ساقطة .

(٧) في س : قلع .

(٨) ما بين القوسين ساقط في س .

(٩) في س : في القلع .

(١٠) في س : و البناء .

(١١) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/ ٨٤/خ . نهاية المطلب جـ٧/ب/٧٠ ، أ ، ب/ ٧١/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢١٥، ٢١٦ .

جـ/٣٦/ب

س/٩٥/أ

ا / فصل

[الحكم إذا كانت الإجارة فاسدة و بنى المستأجر و غرس]

و إذا كانت الإجارة فسادة ، فبنى [١] المستأجر فيها و غرس فهو في الإقرار و الترك على ما ذكرناه في الإجارة الصحيحة ، لأن الفاسد من كل [٢] عقد حكمه حكم الصحيح في الأمانة والضمان[٣] .

---

(١) في س : فبنا .

(٢) في س : من كل حكم عقد .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨٥/خ . نهاية المطلب جـ٧/ب/٧١/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢١٦.

جـ/٣٦/ب
س/٩٥/أ

٢ / فصل

[الحكم إذا أراد المستأجر بيع بنائه و غرسه قائم في الأرض]

و إذا أراد المستأجر بيع بنائه و غرسه قائماً في الأرض ، [فإن باعه على رب الأرض جاز] [١]، و إن باعه على غيره ففي البيع وجهان :

أحدهما : باطل ، لأن ملك المستأجر عليه غير مستقر ، لأن رب الأرض متى بذل له قيمته أجبر على أخذها ، أو قلعه [٢] .

و الوجه الثاني : أن البيع جائز ، لأن ما يخاف من زوال ملكه في الثاني ، لا يمنع من جواز بيعه في الحال ، كالمبيع إذا استحقت فيه الشفعة .

جـ/٣٧/أ

و هكذا رب الأرض إذا أراد بيعها ، فإن باعها على مالك الغرس و البناء جاز ، و إن باعها على غيره ، كان على هذين / الوجهين . و لكن [٣] لو اجتمع رب الأرض و صاحب الغرس و البناء على البيع جاز ، و كان الثمن مقسطاً على القيمتين . [٤]

---

(١) ما بين القوسين ساقط في س .

(٢) في س : قلعها .

(٣) في س : لكن . بسقوط الواو .

(٤) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ب/٧٢/خ .

جـ/٣٧/ب
س/٩٥/أ

٣ / فصل

[الحكم إذا أراد المستأجر بيع الإجارة و العمارة]

فأما إذا أراد المزارع بيع الإجارة و العمارة ، فقد قال أبو حنيفة [١] : إن كانت له إثارة جاز له بيعها ، و إن لم يكن له إثارة لم يجز ، لأنه يصير إدخال يد [٢] بدلاً من يده بثمن .

و قال مالك [٣] : يجوز له بيع [٤] ذلك في الأحوال كلها [٥] ، و يجعل الآثار [٦] شريكاً لرب الأرض بعمارته ،

و على مذهب الشافعي رضي الله عنه : لا يجوز بيع العمارة ما لم تكن أعياناً لأن عمارة الأرض تبع لها . [٧]

---

(١) انظر : المبسوط جـ٢٣ ص٤٦ - ٤٧ . و تبيين الحقائق جـ٥ ص٢٨٢ - ٢٨٣ . نتائج الأفكار جـ٩ ص٤٧٢ - ٤٧٣ .

(٢) " يد " ساقطة في س .

(٣) انظر : المدونة الكبرى جـ٤ ص٥٣٤ .

(٤) في س : بيعها .

(٥) " كلها " ساقطة في س .

(٦) في جـ : الاكار .

(٧) نهاية المطلب جـ٧/ب/٧٢/خ .

جـ/٣٧/أ
س/٩٥/أ

٤ / فصل

[الحكم إذا دفع رجل أرضه إلى رجل ليبني فيها و يغرس]

و إذا دفع الرجل أرضه إلى رجل ليبني فيها و يغرس على أن يكون ذلك بينهما نصفين ، لم يجز، و كانت الأرض على ملك ربها ، و الغراس و البناء على ملك ربه [١]، و له إقراره [٢] ما بقي . و عليه أجرة المثل .

و قال مالك [٣] يجوز أن يدفع الرجل أرضه إلى رجل ليغرسها فسيلاً ، فإذا صارت الفسيلة إلى ثلاث سعفات كانت الأرض و النخل [٤] بينهما ، و هذا مذهب يغني ظهور فساده عن إقامة دليل عليه . [٥]

---

(١) في س : ربها .

(٢) في س : إقرارها .

(٣) " مالك " ساقطة في س . و انظر : المدونة الكبرى جـ٤/٥٥٢ .

(٤) في س : النخل و الأرض . تقديم و تأخير .

(٥) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ أ /٧٤/خ .

جـ/٣٧/أ
س/٩٥/ب

٥ / فصل

[الحكم إذا وقف صاحب الغرس و البناء وقف غرسه و بناءه قائم]

و إذا وقف [١] صاحب الغرس و البناء غرسه و بناءه قائماً صح الوقف [٢] ، و لم يكن لرب الأرض أن يبذل له قيمة ذلك قائماً ، لأنه وقف لا يصح بيعه .

و له أن يأخذ الواقف بقلعه إن بذل له إرش نقصه ، فإذا قلعه لزمه أن ينقله إلى أرض أخرى يكون وقفاً فيها جارياً على سبيله [٣] . [٤]

---

(١) في س : وصف .

(٢) في جـ : للوقف .

(٣) في جـ : سبله .

(٤) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ب/٧٣/خ .

جـ/٣٧/أ
س/٩٥/ب

١٧ / مسألة

[حكم ما قبض عن عقد فاسد من أرض أو دار و لم يتصرف فيه]

قال الشافعي رضي الله عنه :

جـ/٣٧/ب

و ما / اكترى فاسداً و قبضه [١] و لم يزرع و لم يسكن حتى انقضت السنة فعليه كراء المثل [٢]. [٣]

قد ذكرنا ، أن ما قبضه المستأجر عن عقد صحيح فمنافعه مضمونة عليه ، سواء تصرف فيه أو لم يتصرف .

فأما ما [٤] قبضه عن عقدٍ فاسد من أرض أو دار ، فهو أيضاً ضامن لأجرة [٥] مثلها ، سواء سكن وتصرف أو لم يسكن و لم يتصرف . [٦]

و قال أبو حنيفة [٧] : إن تصرف ضمن الأجرة ، و إن لم يتصرف لم يضمنها ، استدلالاً بأنه عقد لا يستحق فيه التسليم فلم يستحق فيه العوض إلا بالانتفاع ، كالنكاح الفاسد طرداً ، و الصحيح عكساً .

و دليلنا : هو أنها منافع يضمنها في العقد الصحيح ، فوجب أن يضمنها في العقد الفاسد ، وإن تصرف . و لأن ما ضمنه من المنافع بالتصرف ، ضمنها بالتلف على يده من غير تصرف كالعقد الصحيح ، و لأن المنافع جارية مجرى الأعيان في المعاوضة و الإباحة . ثم ثبت أن ما قبض من الإجارة [٨] عن عقد فاسد فهو [٩] مضمون عليه ، سواء تلف بتصرفه أو غير تصرفه ، كالعقد الصحيح وجب أن تكون المنافع إذا تلفت مضمونة في العقد الفاسد كضمانها [١٠] في العقد الصحيح . [١١]

---

(١) في س : و نقضه . و في جـ : و ينقضه . و الصواب ما أثبتناه .

(٢) في جـ : الماء .

(٣) مختصر المزني ص ١٣٠ .

(٤) في س : فأما قبضه .

(٥) في جـ : أجرة .

(٦) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ / ٨٥ /خ . نهاية المطلب جـ٧/ ب/٧١/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢١٤-٢١٦.

(٧) انظر : المبسوط جـ١٦ ص ٣٤ ، ٣٦ .

(٨) في س : الأعيان .

(٩) في س : غير .

(١٠) في س : لضمانها .

(١١) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ / ٨٥ /خ . نهاية المطلب جـ٧/ ب/٧١/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢١٤-٢١٦.

فأما الجواب : عن قياسه على النكاح الفاسد ، فهو : أنه [1] إن كانت المنكوحة حـرة ، فـالحرة لم تزل يدها عن نفسها و لا عن بضعها ، فلذلك لم يضمن مهر بضعها إلا بالتصرف ، / و إن كانت أمة فإنه و إن استقر الغصب على منافعها فهو غير مستقر علـى بضعهـا ، بـل يدهـا عليـه أثبـت ، و لذلـك وجب على الغاصب أجرة / مثلها ، استخدم أو لم يستخدم ، و لم يجب عليـه مهـر مثلهـا مـا لم يسـتمتع بها. و لذلك منع [2] سيد [3] الأمة من بيعها إذا غصب ، لأن يد الغاصب حائلة ، و لم يمنع من تزويجهـا إذا غصبت ، لأنه ليس للغاصب على البضع يد حائلة . [4] . و الله أعلم و أحكم .

جـ/٣٨/أ

س/٩٦/أ

---

(١) أي النكاح .

(٢) في س : لم يسمع . و في جـ : ما منع .

(٣) في جـ : استدلالاً به .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ / ٨٥ /خ . نهاية المطلب جـ٧/ ب/٧١ ، أ / ٧٢/خ . روضـة الطـالبين جـ٥/٢١٤-٢١٦.

جـ/٣٨/أ
س/٩٣/ب

١٨ / مسألة

[الحكم إذا اكترى أرضاً فغصبت منه]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و لو اكترى أرضاً سنة فغصبها رجل لم يكن عليه كراء لأنه لم يُسلم له ما اكترى .

و هذا كما قال . إذا غصبت [1] الأرض المستأجرة من يد المستأجر فله الفسخ ، و هل تبطل الإجارة بالغصب [2] ؟ على قولين :

أصحهما باطلة ، و المستأجر بريء من أجرة مدة الغصب ، و لا يكون المستأجر خصماً للغاصب فيها ، لأن خصم الغاصب إنما هو المالك الوحيد أو وكيله . [3] و ليس المستأجر مالكاً و لا وكيلاً فلم يكن خصماً .

و القول الثاني : أن الإجارة [4] لا تبطل ، لأن غاصبها ضامن لمنافعها . لكن يكون المستأجر بحدوث الغصب مخيراً بين المقام أو الفسخ . فإن فسخ سقطت عنه الأجرة و لم يكن خصماً للغاصب فيها . و إن أقام فعليه المسمى ، و يرجع بأجرة المثل على الغاصب ، و يصير خصماً له في الأجرة دون الرقبة إلا أن يبقى [5] من مدة الإجارة شيء فيجوز أن يصير خصماً في الرقبة ليستوفي حقه من المنفعة. [6]

---

(١) في س : غصب .

(٢) في جـ : بالفسخ بغصب .

(٣) انظر : مختصر المزني / ١٣٠ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٥/خ . نهاية المطلب جـ٧/ب/٧٤، أ /٧٥/خ. نكت الفتاوى أ/١٧/خ . إيضاح الفتاوى جـ٢/ب/٥٠/خ . الجمل على شرح المنهج جـ٣/٥٦٠ .

(٤) في س : فيها تقديم و تأخير .

(٥) في جـ : يبقا .

(٦) انظر :شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٥/خ .
نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/٧٥/خ.
نكت الفتاوى أ،ب/١٧/خ.
إيضاح الفتاوى جـ٢/ب/٥٠/خ .
روضة الطالبين جـ٥/٢٤٢،٢٤٣ .
الجمل على شرح المنهج جـ٣/٥٦٠ .

جـ/٣٨/أ
س/٩٦/أ

١٩ / مسألة

[الصدقة من المكتري في أرض العشور و الخراج]

قال الشافعي رضي ا لله عنه :

و إذا اكترى / أرضاً من أرض العشر أو الخراج ، فعليه فيما أخرجت الأرض الصدقة . التي خاطب ا لله بها المؤمنين فقال : ﴿ و آتُوا حقهُ يومَ حَصَادِهِ ﴾ (١) و هذا مال مسلم ، و حصاد مسلم فالزكاة فيه واجبة . (٢) جـ/٣٨/ب

و جملة الأرضين ضربان : أرض عشر ، و أرض خراج .

فأما أرض العشر ، فهو ما أحياه المسلمون ، أو غنموه [فاقتسموه ، و أسلموا عليه فملكوه ، فالعشر في زرعها واجب] (٣) إن زرعها مسلم . (٤) و لا عشر فيه إن كان الزرع لمشرك . (٥)

و قال أبو حنيفة : إذا اشترى الذمي أرض عشر صارت أرض خراج ، و لا تعود (٦) إلى العشر أبداً . (٧)

و قال أبو يوسف و ابن أبي ليلى : يضاعف عليه العشر و يكون فيئاً (٨) ، فإن عادت / إلى مسلم حولت (٩) إلى العشر . (١٠) س/٩٦/ب

---

(١) سورة الأنعام آية (١٤١) .

(٢) مختصر المزني ص١٣٠ .

(٣) في س : ما بين القوسين مكرر .

(٤) انظر : مختصر المزني /١٣٠ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٥/خ . البيان جـ٥/ب/٢١٩/خ . روضة الطالبين جـ٢/٢٣٤ . المهذب جـ١/١٦٤ . حواشي الشرواني جـ٣/٢٤٢ ، ٢٤٣ .

(٥) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٥/خ . و قال الطبري : (و هذا كما قال إذا اكترى أرضاً و زرعها وجب عليه العشرخي زرعه و الخراج على صاحب الأرض فيجتمع العشر و الخراج) .

(٦) في جـ : يعود .

(٧) انظر : المبسوط جـ٣/٦ . الاختيار جـ١/١١٤ . مجمع الأنهر جـ١/٢١٧ ، ٢١٨ . بدر المتقي في شرح الملتقي جـ١/٢١٧ . شرح فتح القدير جـ٢/٢٥٣ . الهداية جـ٢/٢٥٢ ، ٢٥٣ . شرح العناية على الهداية جـ٢/٢٥٢-٢٥٣. كتاب الخراج جـ٢ .

(٨) في س : فنا .

(٩) في س : حولته .

(١٠) انظر : المبسوط جـ٣/٦ . الاختيار جـ١/١١٤ . مجمع الأنهر جـ١/٢١٧ ، ٢١٨ . بدر المتقي في شرح الملتقي جـ١/٢١٧ . الهداية جـ٢/٢٥٢ ، ٢٥٣ . شرح فتح القدير العناية على الهداية جـ٢/٢٥٢ ، ٢٥٣ . كتاب الخراج ليحيى بن آدم القرشي / ٣٠ ، ٣١ . و الخراج لأبي يوسف ص ٨٦ .

و قال مالك[1] : يجبر الذمي على بيعها ، و لا تقر[2] في يده ، و لا يؤخذ[3] منه عشر .

و على مذهب الشافعي رضي الله عنه : أن أرض العشر لا تنتقل[4] إلى الخراج أبداً ، فإن ملكها ذمي أقرت في يده و لا عشر عليه ، و إن ملكها مسلم أخذ منه العشر عن زرعها . فلو أجرها المالك وزرعها المستأجر ، كان عشر زرعها واجباً على الزارع المستأجر دون المؤجر المالك .[5]

و قال أبو حنيفة[6] : العشر على المؤجر دون المستأجر ، لأنه قد عاوض على الأرض ، فانتقل الحق عليه .

و هذا خطأ ، لقوله تعالى : ﴿ و آتوا حَقَّهُ يَومَ حَصَادِهِ ﴾[7] و لقوله صلى الله عليه و سلم : ((فيما سقت السماء العشر))[8] . و لأن من ملك زرعاً التزم عشره إن كان من أهله كالمستعير ، و لأن اعتياض المؤجر عن منافع الأرض لا توجب / التزام حقوق الزرع كالنفقة .[9]

جـ/٣٩/أ

---

(١) و هذا مخالف لقول مالك في المدونة حيث قال : (أ رأيت النصراني أيجوز لي أن أكتري منه أرضه ؟ قال : قال مالك أكره كراء أرض الجزية . قال : و أما إذا أكرى المسلم أرضه من ذمي فلا بأس بذلك إذا لم يكن يغرس فيها شجراً يعصر منها خمراً) . جـ٤/٥٥٧ .

(٢) في س : يقر .

(٣) في س : و لا يوجد .

(٤) في جـ : لا تنقل .

(٥) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٥/خ .

(٦) انظر : المبسوط جـ٣/٦ . الاختيار جـ١/١١٤ . مجمع الأنهر جـ١/٢١٧ ، ٢١٨ . بدر المتقى في شرح الملتقى جـ١/٢١٧ . الهداية جـ٢/٢٥٢ ، ٢٥٣ .

(٧) سورة الأنعام آية (١٤١) .

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه . كتاب الزكاة . باب العشر فيما سقي من ماء السماء و الماء الجاري و لم ير عمر بن عبد العزيز في العسل شيئاً جـ١/٢٥٩ . عن سالم بن عبد الله عن أبيه رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه و سلم قال : ((فيما سقت السماء و العيون أو كان عثرياً العشر و ما سقي بالنضح نصف العشر)) .

و أخرجه أبو داود . كتاب الزكاة . باب صدقة الزرع جـ٢/١٠٨ / ١٠٩ .

و أخرجه البيهقي في سننه . كتاب الزكاة باب قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض .

(٩) انظر : روضة الطالبين جـ٢/٢٣٤-٢٣٥ . المهذب جـ١/١٦٤ .

و قال الشيرازي : (فإن كان على أرض خراج وجب الخراج في وقته و يجب العشر في وقته و لا يمنع وجوب أحدهما وجوب الآخر لأن الخراج يجب للأرض و العشر يجب للزرع فلا يمنع أحدهما الآخر) .

و قال النووي : (و به قال جمهور العلماء قال ابن المنذر هو قول أكثر العلماء) السنن الكبرى للبيهقي جـ٤/١٣١ . تكملة المجموع جـ٥/٥٤٤ .

جـ/٣٩/أ
س/٩٦/ب

١ / فصل
[حكم أرض الخراج]

وأما أرض الخراج فضربان :

خراج يكون جزية ، وخراج يكونه أجرة .

فالخراج الذي يكون جزية : هو ما ضربه الأئمة على أرض أهل العهد [١] مع إقرارها على ملكهم .

فهذه الأرض إن زرعها أهل العهد وجب عليهم الخراج دون العشر ، وإن أسلموا أو انتقلت [٢] عنهم إلى مسلم وجب العشر في زرعها ، وسقط الخراج . فإن استأجرها منه مسلم ، وجب الخراج عليهم لبقاء ملكهم عليها ، ووجب العشر على المسلم لملكه للزرع . [٣]

وأما الخراج الذي يكون أجرة كأرض السواد [٤] التي ضرب عمر رضي الله عنه عليها خراجاً جعله إما ثمناً ، وإما أجرة ، على اختلاف الناس فيه . فلا [٥] يسقط عن رقاب الأرض بإسلام أهلها ، فإن [٦] زرعها مسلم هي بيده لزمه الحقان : الخراج عن الرقبة ، والعشر عن الزرع . [٧]

قال أبو حنيفة عليه الخراج وحده دون العشر ، [٨] لئلا يجتمع فيها حقان .

و قد دللنا عليه في كتاب الزكاة [٩] في إيجاب الحقين معاً بما أغنى عن إعادته .

---

(١) أهل العهد : أيما قوم من أهل الشرك صالحهم الإمام على أن ينزلوا على الحكم و القسم أن يؤدوا الخراج فهم أهل ذمة و أرضهم أرض خراج و يؤخذ منهم ما صولحوا عليه . انظر : الخراج لأبي يوسف ص ٦٣ .

(٢) في س : انفصلت .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٢/٢٣٤ . المهذب جـ١/١٦٤ . حواشي الشرواني جـ٣/٢٤٢ ، ٢٤٣ . تكملة المجموع جـ١٥/٥٤٣ ، ٥٤٤ .

(٤) أرض السواد : يراد به رستاق العراق و ضياعها التي افتتحها المسلمون على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، سمي بذلك لسواده بالزروع و النخيل و الأشجار . انظر : معجم البلدان جـ٣/٣٠٩ - ٣١٢ . و الخراج لأبي يوسف ص ٢٨-٢٩ .

(٥) في س : و لا .

(٦) في س : و إن .

(٧) انظر : روضة الطالبين جـ٢/٢٣٤-٢٣٥ . المهذب جـ١/١٦٤ . السنن الكبرى جـ٤/١٣١ . كتاب الخراج لأبي يوسف جـ٢/٢٨ ، ٢٩ . تكملة المجموع جـ١٥/٥٤٣ ، ٥٩ .

(٨) انظر : المبسوط جـ٣/٦ . الاختيار جـ١/١١٤ . شرح فتح القدير جـ٢/٢٥٣ . مجمع الأنهر جـ١/٢١٧ ، ٢١٨ . كتاب الخراج ليحيى بن آدم القرشي /٢٤،٢٥ .

(٩) انظر : الحاوي الكبير ٢٤٩/٤ . قال الماوردي في كتاب الزكاة : (يدل على ذلك أن الأرض لو كانت سبخة لم يجب فيها الخراج ، و لا عشر . لأنها لا منفعة لها فإذا كان كل واحد منها يجب لما يجب به الآخر لم يجز اجتماعهما . ألا ترى أنه لو ملك للتجارة خمساً من الإبل سائمة لم تجب فيها الزكاتان معاً . ==

و لو كان إسقاط أحد الحقين بالآخر ، لكان العشر المستحق بالنص أثبت وجوباً من الخراج المضروب عن اجتهاد . [1]

== و لأن الخراج يجب بحكم الشرك و العشر يجب بحكم الإسلام ، و هما متنافيان ، فلم يجز أن يجتمعا .
والدليل على ما قلنا من جواز اجتماعهما ، قوله صلى الله عليه و سلم : ((فيما سقت السماء العشر)) فعمّ و لم يخصص . و لأنه حق يتعلق بالمستفاد من غير أرض الخراج فجاز أن يتعلق بالمستفاد من أرض الخراج كالمعادن ولأن العشر وجب بالنفي ، والخراج وجب بالاجتهاد و ما ورد به النص أُثبت حكماً فلم يجز إبطاله بما هو أضعف منه حكماً . و لأن الخراج أجرة لا جزية لجواز أخذه من المسلم ، و إذا كانت أجراً لم يمنع وجوب العشر كالأرض المستأجرة . و لأنهما حقان مختلفان وجبا بسببين مختلفين ، فجاز اجتماعهما كالمحرم إذا قتل صيداً مملوكاً . و اختلاف حقها أن العشر يجب لأهل السهمان ، و الخراج دراهم تجب لبيت المال و اختلاف موجبهما: أن الخراج واجب في رقبة الأرض ، وجدت المنفعة أو فقدت ، و العشر واجب في المنفعة ، و يسقط بعقد المنفعة ، فلم يجز إسقاط أحد الحقين بالآخر تشبيهاً بما ذكرنا) الحاوي جـ٤/٢٥١ .

(١) انظر : الحاوي جـ٤/٢٤٩-٢٥٢ .
حواشي الشرواني جـ٣/٢٤٢-٢٤٣ .
المهذب جـ١/١٦٤ .
تكملة المجموع جـ١٥/٥٤٣-٥٥٩ .

٣٠ / مسألة

[اختلاف المتكارين]

جـ/٣٩/أ
س/٩٦/ب

قال الشافعي رضي الله عنه :

و لو اختلفا في اكتراء الدابة إلى / موضع أو في كرائها ، أو في إجارة الأرض ، تحالفا .

س/٩٧/أ

فإن كان قبل الركوب و الزرع تحالفا و ترادا ، و إن كان بعد ذلك كان عليه / كراء المثل. [١]

جـ/٣٩/ب

إذا اختلف المتكاريان في قدر الأجرة ، أو في قدر المدة ، أو في قدر المسافة ، تحالفا كما يتحالف المتبايعان إذا اختلفا . فإن أقام كل واحد منهما بينة تعارضتا ، و فيهما قولان :

أحدهما : تسقط [٢] البينتان و يتحالفان .

و الثاني : يقرع بينهما فأيهما قُرعت حكم بها .

و قال أبو حنيفة : إن اختلفا في قدر المسافة فقال رب الدابة [٣] اكتريتها من مكة إلى الكوفة ، وقال الراكب : إلى بغداد ، فالقول قول رب الدابة مع يمينه . فلو [٤] أقاما على ذلك بينة . فالبينة بينة الراكب لأنها أزيد .

و لو قال رب الدابة : اكتريتها بعشرين ، و قال الراكب : بعشرة . فالقول قول الراكب . فإن أقاما بينة فالبينة بينة رب الدابة لأنها أزيد .

و هذا مردود باختلاف المتبايعين ، لأنهما معاً اختلفا [٥] في صفة عقد معاوضة ، فاقتضى أن يستويا في التحالف [٦] .

فإذا اختلفا [٧] و فسخ العقد بينهما إما بالتحالف أو بالفسخ الواقع بعد التحالف على ما مضى في البيوع ، نظر : فإن لم يمضي من المدة شيء ترادا الكراء و المكري [٨] ، و إن مضت المدة ، التزم المكتري أجرة المثل و استرجع المسمى ، و سواء كانت أجرة المثل أقل مما ادعاه المكري ، أو أكثر ، لأنها قيمة متلف . [٩]

---

(١) انظر : مختصر المزني ص ١٣٠ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٥/خ .

(٢) في س : سقطت .

(٣) " مع يمينه " زائدة .

(٤) في جـ : و لو .

(٥) في جـ : اختلاف .

(٦) في جـ : التخالف .

(٧) في س : فإذا حلفا .

(٨) " و المكرا " ساقطة في س .

(٩) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨٦/خ .

جـ/٣٩/ب

س/٩٧/أ

١ / فصل

[ليس للمؤجر أن يحبس الشيء نظير الأجرة]

و ليس لمؤجر الأرض أن يحبس [(١)] الأرض على المستأجر على دفـع الأجـرة ، و لا للجمـال أن يحبس [(٢)] ما استؤجر على حمله من المتاع [(٣)] ليأخذ الأجرة ، لأنه في يـده أمانـة و ليـس برهـن [(٤)] ، فأمـا الصانع المستأجر / على عمل من [(٥)] خياطة أو صناعة [(٦)] أو صبغ ، هل له احتباس ما بيـده مـن العمـل على أجرته ؟ فيه وجهان :

جـ/٤٠/أ

أحدهما : ليس له ذلك ، قياساً على ما ذكرناه .

و الثاني : له ذلك لأن عمله ملك له كالبائع . و الله أعلم .

---

(١) في جـ : يحتبس .

(٢) في س : يحتبس .

(٣) في جـ : المساع .

(٤) في جـ : رهن .

(٥) " من " ساقطة في س .

(٦) في جـ : صياغة .

جـ/٤٠/أ
س/٩٧/أ

٣١ / مسألة

[اختلاف رب الأرض و الزارع]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و لو قال رب الأرض : بكراء و قال المزارع [١] : عارية فالقول قول رب الأرض مع يمينه ، ويقلع الزارع زرعه ، إلى آخر كلام المزني من الكتاب . [٢]

س/٩٧/ب

/ قد مضت هذه المسألة في كتاب العارية [٣] مستوفاة و لكن نشير إليها لمكان إعادتها ، فإذا اختلف رب الأرض و زارعها ، فقال ربها : بأجرة ، و قال زارعها : عارية . قال الشافعي رضي الله عنه : القول قول رب الأرض دون الزارع . و قال في الدابة إذا اختلف ربها و الراكب فقال ربها : بأجرة وقال الراكب [٤] : عارية ، أن القول قول الراكب دون ربها . [٥]

فاختلف أصحابنا فكان أبو إسحاق المروزي ، و أبو علي بن أبي هريرة ، و جمهور أصحابنا : ينقلون جواب كل مسألة إلى الأخرى ، و يُخرجونها على قولين ذكرنا توجيههما .

و كان أبو العباس بن سريج يحمل جواب كل واحدة [٦] من المسألتين على ظاهره ، و يجعل القول في الدابة قول راكبها دون ربها ، و في الأرض القول قول ربها دون زارعها ، اعتباراً بالعرف في إعارة الدواب و إجارة الأرضين . [٧]

جـ/٤٠/ب

فإذا قيل : أن القول قول رب الأرض و الدابة ، فمع [٨] يمينه ، و له أجرة المثل / فيما مضى على أصح وجهي أصحابنا ، و في الأجرة المسمى .

و إذا قيل أن القول قول الزارع ، و الراكب فلا أجرة عليه فيما مضى ، و عليه رفع يده في المستقبل . فإن كان له في الأرض زرع ، فإن امتنع من أجرة المثل في المستقبل قلع ، [لأن قوله إنما قبل في الماضي دون المستقبل ،و إن بدلها أقر زرعه][٩][لأنه غير متعد بزرعه][١٠] . [١١]و الله أعلم [١٢] .

---

(١) في س : الزارع .

(٢) انظر : مختصر المزني /١٣٠ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٨٦/خ .

(٣) انظر : الحاوي الكبير . كتاب العارية جـ٨/٣٩٨ .

(٤) في س : راكبها .

(٥) انظر : مختصر المزني /١٣٠ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٨٦/خ .

(٦) في جـ : واحدة .

(٧) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٦/خ .

(٨) في س : جمع .

(٩) ما بين القوسين ساقط في س .

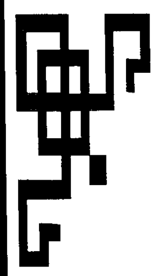
(١٠) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(١١) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ / ٨٧/خ .

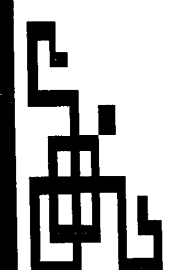
(١٢) وهكذا قد أبعون الله كتاب القراض والمساقاة والإجارة والمزارعة من الحاوي الكبير تحقيقاً . والحمد لله كثيراً والصلاة و السلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه .

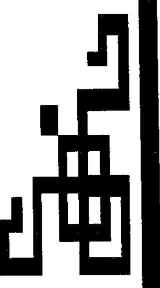


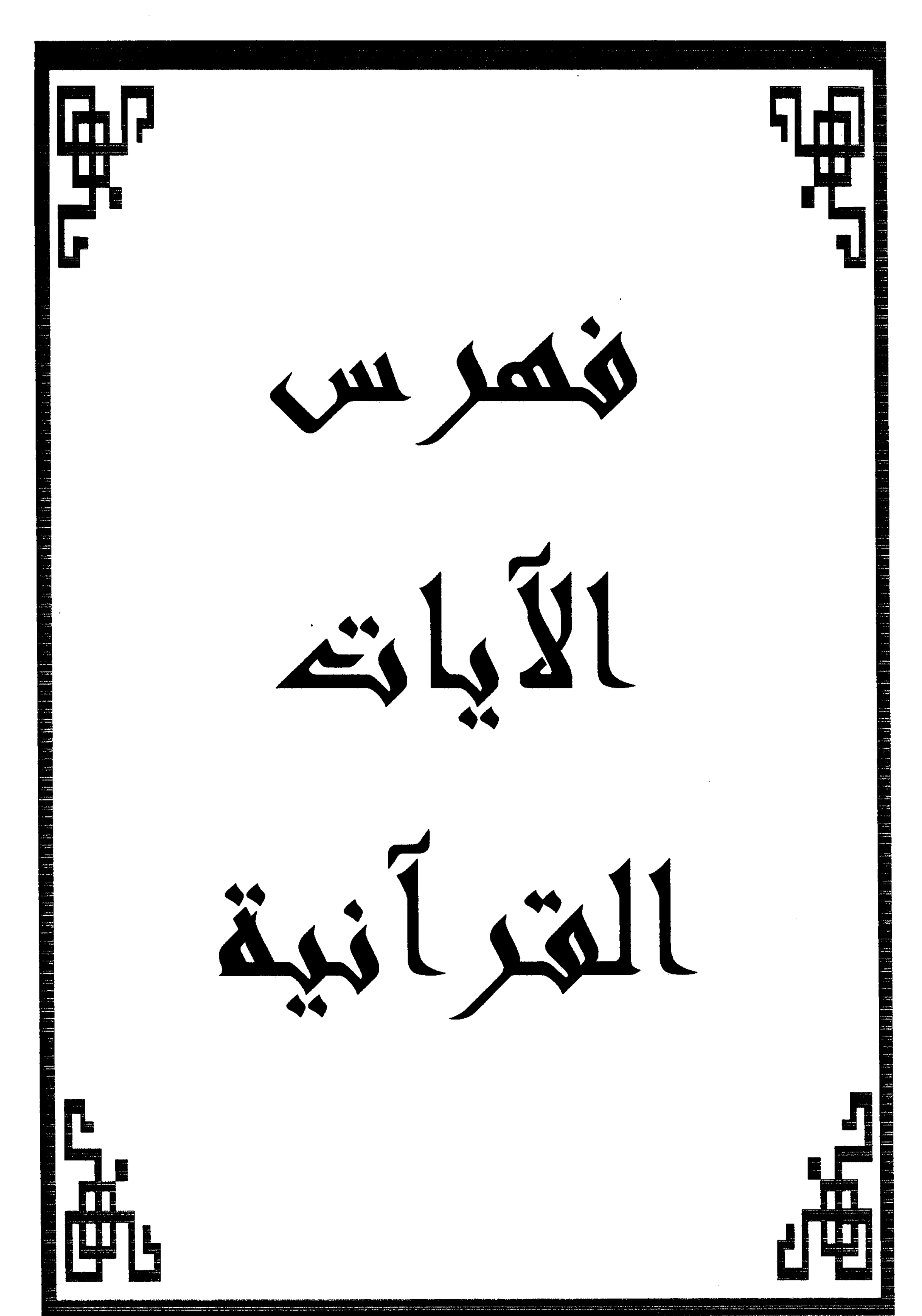
الفهارس



الفهارس



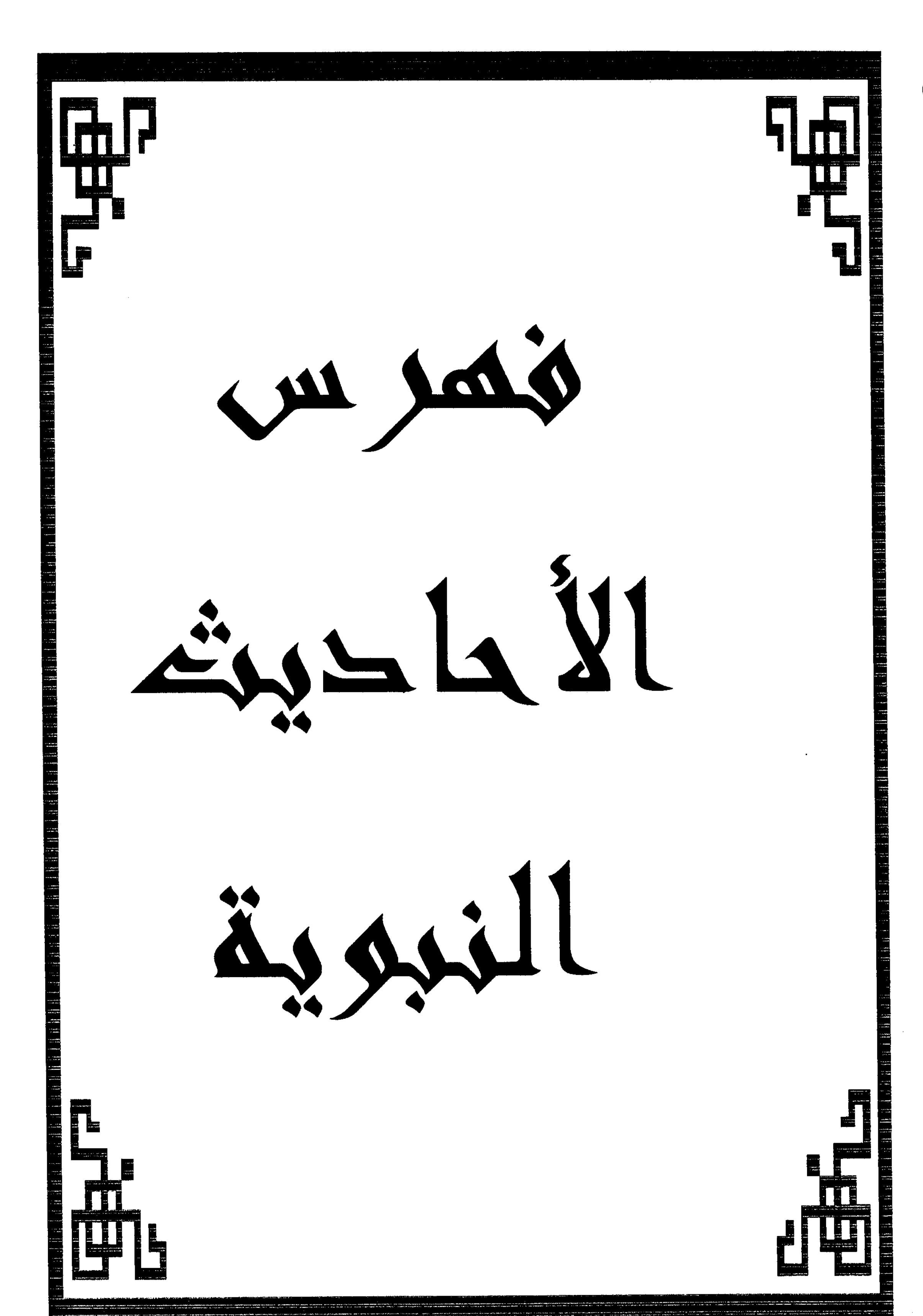




فهرس الآيات القرآنية

فهرس الآيات القرآنية

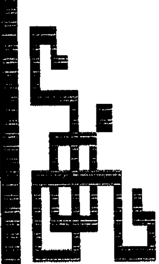
اسم السورة	الآية	رقمها	الصفحة
سورة البقرة	﴿ ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم ﴾	١٩٨	٧ ، ٢٤٠ ، ٢٩٩
	﴿ يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج ﴾	٢١٩	٤٤٤
سورة النساء	﴿ و ورثه أبواه فلأمه الثلث ﴾	١١	٢٠٧
	﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾	٢٩	٤٧٧
	﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ﴾	٦٥	٣٧٨
	﴿ و إذا ضربتم في الأرض ﴾	١١٠	٦
سورة المائدة	﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾	١	٢٤٩ ، ٤٦٤ ، ٤٦٦
سورة الأنعام	﴿ و آتوا حقه يوم حصاده ﴾	١٤	٤٨٦ ، ٤٨٧
سورة التوبة	﴿ حتى يعطوا الجزية عن يد ﴾	٢٩	٢٥٨
	﴿ إنما النسيء زيادة في الكفر ﴾	٣٧	٤٤٤
	﴿ و منهم من يلمزك في الصدقات ﴾	٥٨	٣٧٧
سورة النحل	﴿ و الخيل و البغال و الحمير لتركبوها ﴾	٨	٢٩٩
سورة الكهف	﴿ فوجدا فيها جداراً يريد أن ينقض ... ﴾	٧٧	٢٣٧
سورة القصص	﴿ قالت إحداهما يا أبت استأجره .. ﴾	٢٦	٢٣٦
	﴿ قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي ...﴾	٢٧	٢٨٤
سورة الحشر	﴿ للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم ... ﴾	٨	٤٠٧
سورة الطلاق	﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾	٦	٢٣٣ ، ٢٣٦ ، ٢٥٥ ، ٢٥٨
	﴿ و إن تعاسرتم فسترضع له أخرى ﴾	٦	٢٥٨
سورة المزمل	﴿ و آخرون يضربون في الأرض ﴾	٢٠	٧


فهرس
الأحاديث
النبوية

فهرس الأحاديث النبوية



فهرس الآثار

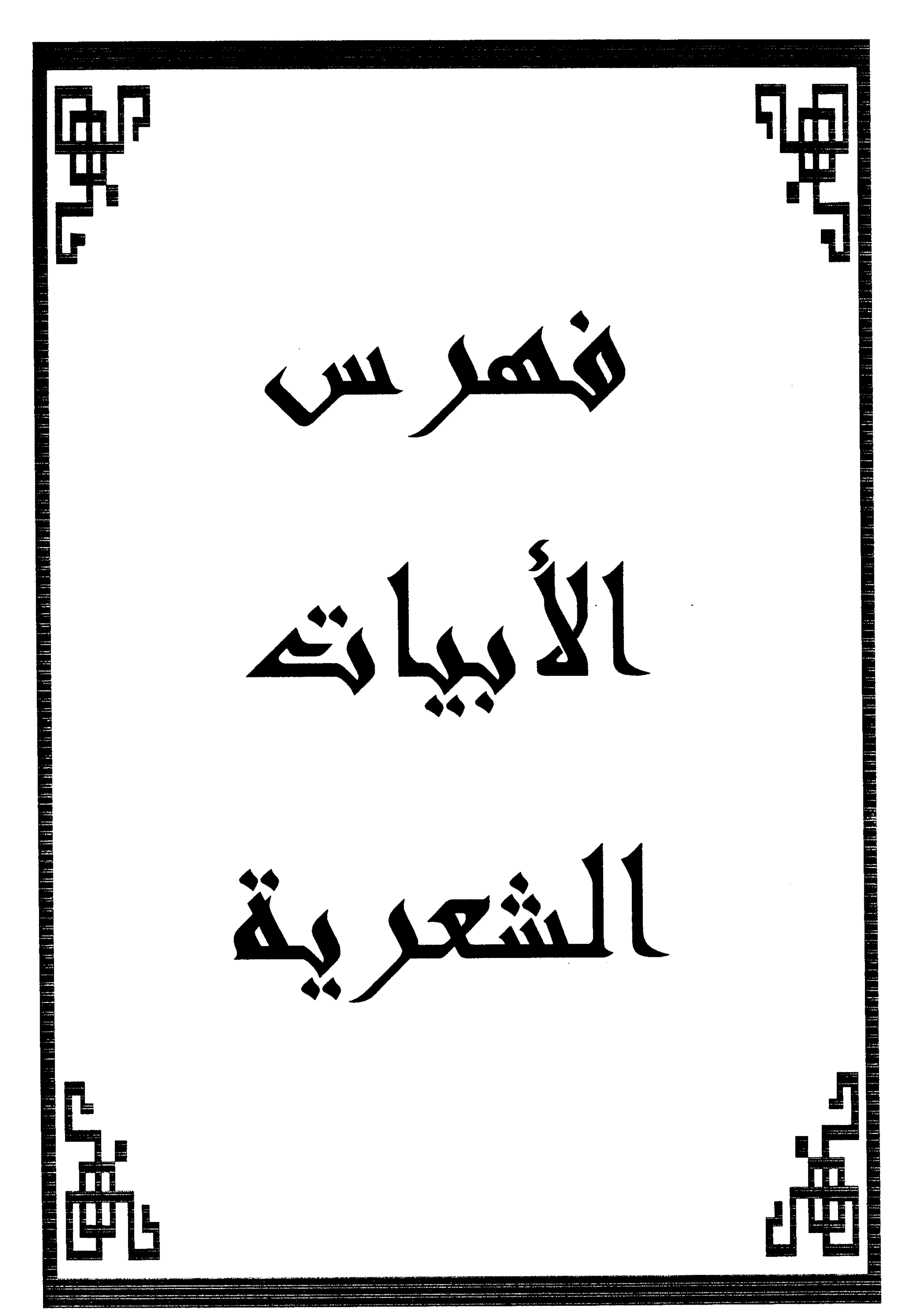


فهرس الآثار

الأثر	الصفحة
" أنه صير ربح ابنيه في المال الذي تسلفاه بالعراق "	٤ ، ٩
" أن عمر رضي الله عنه أجلاً هم عن الحجاز "	١٤٥
" أن عمر رضي الله عنه أجلاهم عنها "	١٤٦
" كان العباس إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً و لا ينزل به وادياً "	٩
" روى أبو أمامة قال : قلت لابن عمر إني أكري إبلي أفتجزئ عني من حجتي .... "	٢٤٠ ، ٢٩٨
" و روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : نشأت يتيماً و هاجرت مسكيناً و كنت أجيراً .... "	٢٤٠
" و روى أن علياً عليه السلام كان يستقي الماء ..... "	٢٤٠
" و قد اشترى عمر بن الخطاب رضي الله عنه داراً بمكة بأربعة آلاف درهم "	٤٠٧
" عفو النبي عن كثير من مستحقيه "	٣٧٦
" فنهانا رسول الله صلى الله عليه و سلم عن ذلك و أمرنا ..... "	٤٢٧

فهرس القواعد الفقهية والأصولية

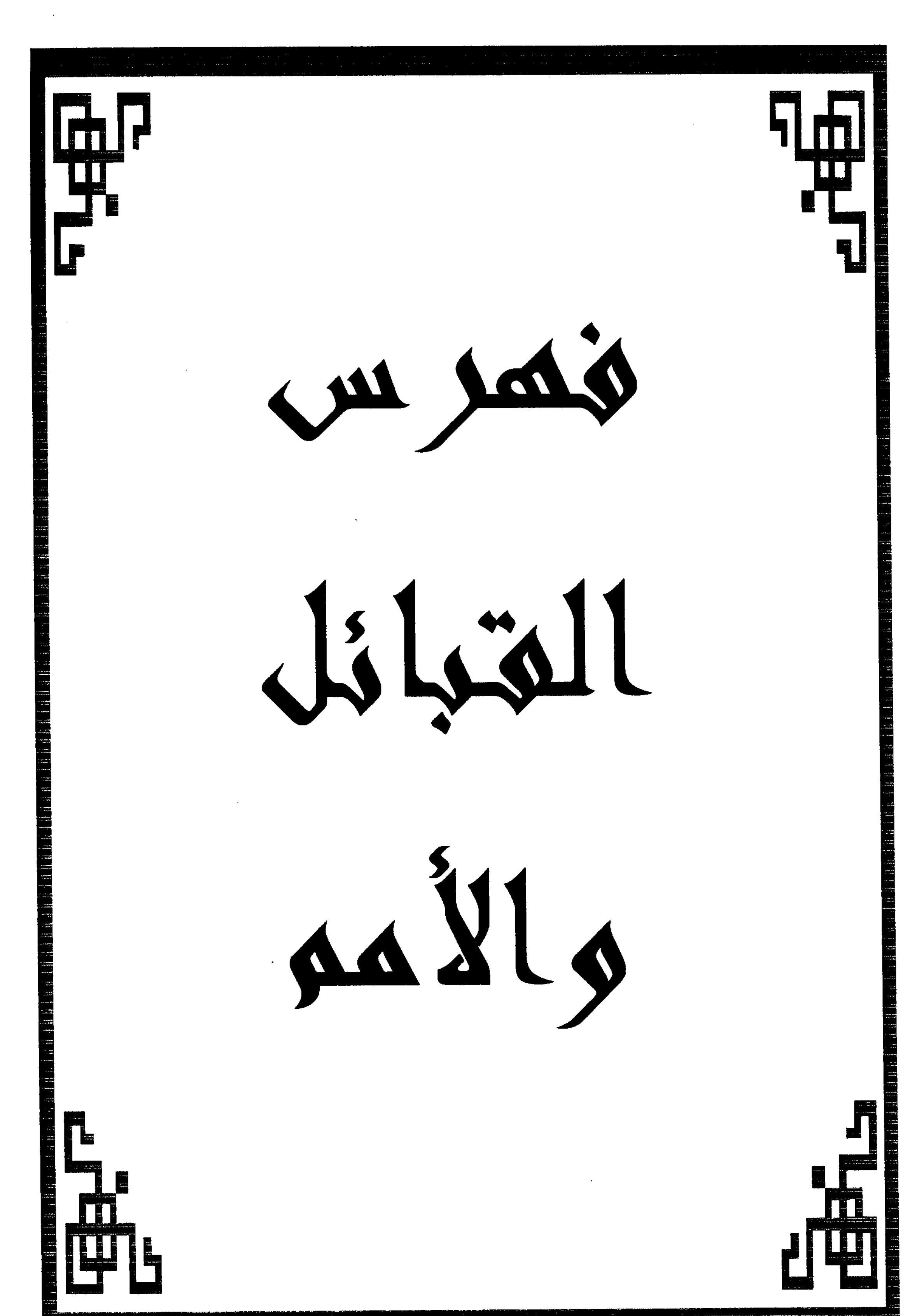
فهرس القواعد الفقهية والأصولية



فهرس الأبيات الشعرية

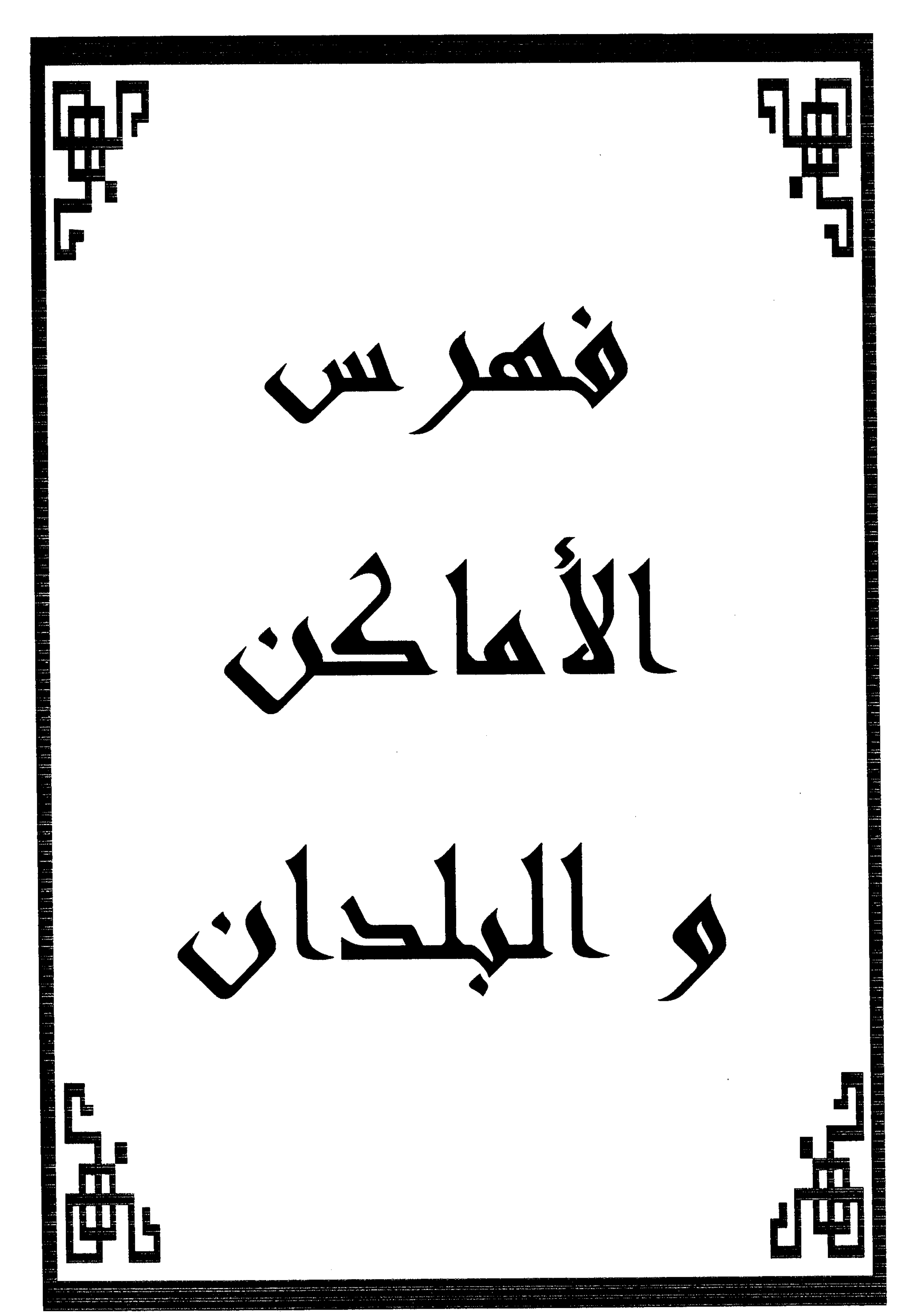
فهرس الأبيات الشعرية

صدر البيت	القافية	القائل	الصفحة
أجل قدرك أن تسمى مؤنبة	العرب	المتنبي	١٩٠
إذا ما جعلت الشاة للقوة خيرة	لشؤون	عروة بن الورد	٤٢٥
كأني و قد جاوزت سبعين حجة	دائياً	لم أجده	٢٣٧
لك الثلثان من قلبي	الباقي	لم أجده	١١٣



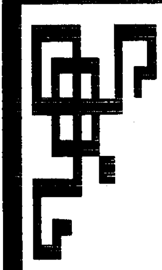
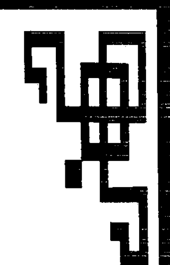
فهرس القبائل والأمم

فهرس القبائل و الأمم

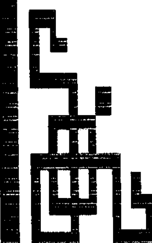
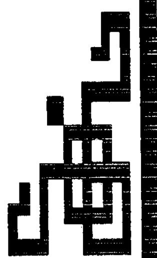


فهرس الأماكن والبلدان

فهرس الأماكن و البلدان

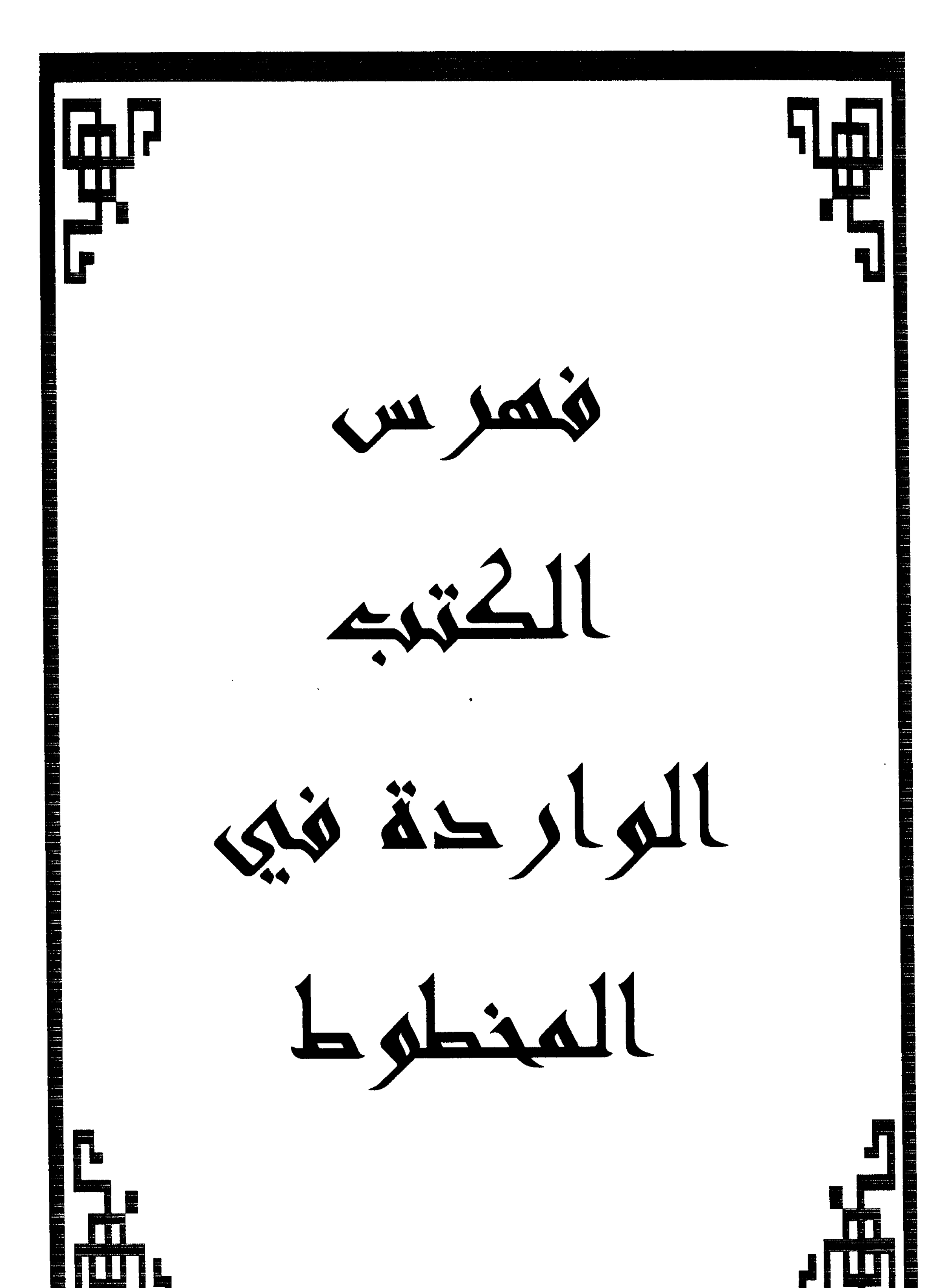



فهرس الأعلام

فهرس الأعلام

المترجم له	الصفحات
أبو الطيب بن سلمة	٤٩
أبو العباس بن القاص	٢٠٧
أبو علي بن أبي هريرة	١١ ، ٤٩ ، ٧٩ ، ٩٥ ، ٩٧ ، ١٠٧ ، ١١٦ ، ١٢٤ ، ١٤٧ ، ١٩٥ ، ١٩٨ ، ٢١٦ ، ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٧٥ ، ٣٣٠ ، ٣٤٥ ، ٣٦٥ ، ٣٨٢ ، ٣٨٤ ، ٣٨٦ ، ٤٦٠ ، ٤٦٧ ، ٤٦٩ ، ٤٩٢
أبو علي بن خيران	١٣٢
أبو علي الطبري	١٩٧ ، ٢٢٦
أبو الفياض	٢٧٤ ، ٣٣٧
أبو موسى الأشعري	٩
أبو هريرة = عبد الرحمن بن صخر الدوسي	٢٣٨ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٥٦
أبو يعقوب البويطي	٤٨ ، ٤٩ ، ١٥١
أبو يوسف	٤٦ ، ١٥١ ، ١٦٠ ، ٣٤٩ ، ٣٧٥ ، ٤٣٠ ، ٤٨٦
أحمد بن حنبل	٢٧٠ ، ٤٣٠
إسحاق بن راهويه	٢٧٠
الأصم = عقبة بن عبد الله	٢٣٤
الأعمش	٤٠٦
الأوزاعي	٤٣٦ ، ٤٢٢
جابر بن عبد الله	٣٦٠ ، ٤٢٨ ، ٤٣٢ ، ٤٣٤
حبيب بن يسار	٨
حسن البصري	٤٣٩
حنظلة بن قيس الأنصاري	٤٤١
خديجة بنت خويلد	٨
الخضر	٢٣٧
خلاس بن عمرو	٣٤٩
داود بن علي	١٥٨ ، ٤٦٤ ، ٤٦٧
رافع بن خديج	٤٢٤ ، ٤٣٢ ، ٤٤٠ ، ٤٤١ ، ٤٤٢
الربيع بن سليمان المرادي	٤٦٩
الزبير بن العوام	٣٧٧
زفر بن هذيل	١٢٦
زيد بن أسلم	٩



فهرس الكتب الواردة في المخطوط

فهرس الكتب الواردة في المخطوط



فهرس المصادر والمراجع

فهرس المصادر و المراجع

أولاً : القرآن الكريم

ثانياً : كتب التفسير :

١- أحكام القرآن :

لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ .

جمعه : الإمام أبو بكر أحمد بن الحسن البيهقي النيسابوري المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .

الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٠ هـ

٢- أحكام القرآن :

لعماد الدين محمد الطبري . المعروف بالكيا الهراسي . المتوفى سنة ٥٠٤ هـ .

الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ

٣- تفسير الفخر الرازي :

المشهور بالتفسير الكبير . و مفاتيح الغيب .

للإمام محمد الرازي فخر الدين بن العلامة ضياء الدين المتوفى سنة ٦٠٣ هـ .

الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة .

٤- الجامع لأحكام القرآن :

لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي .

الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٦٥ م .

ثالثاً : كتب علوم القرآن :

١- الإتقان في علوم القرآن :

لجلال الدين السيوطي .

الطبعة الرابعة .

الناشر : شركة مطيعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، القاهرة ، ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م .

رابعاً : كتب السنة :

١- بذل المجهود في حل أبي داود :

لخليل أحمد الهارونفوري . المتوفى سنة ١٣٤٦ هـ

تعليق : محمد زكريا يحي الكاندهلوي .

الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢- حاشية السندي : (مطبوع مع سنن النسائي)

للشيخ أبو الحسن نور الدين بن عبد الهادي السندي الحنفي المتوفى سنة ١١٨٣ ٩هـ .

٣- جامع الأصول من أحاديث الرسول :

لابن الأثير الجزري . المتوفى سنة ٦٠٦ هـ .

تحقيق : محمد حامد الففي .

الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٤- الجوهر النقي : (مطبوع مع السنن الكبرى للبيهقي)

للعلامة علاء الدين بن علي بن عثمان الماردييني . المتوفى سنة ٧٤٥ هـ .

٥- سبل السلام : شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام .

لمحمد بن إسماعيل الكحلاني . المتوفى سنة ١١٨٢ هـ .

راجعه و علق عليه : محمد بن عبد العزيز الخولي .

٦- سنن أبي داود :

لأبي داود سليمان ابن الأشعث السجستاني الأزدي . المتوفى سنة ٢٧٥ هـ .

مراجعة و ضبط و تعليق : محمد محي الدين عبد الحميد .

٧- سنن أبي داود : (مطبوع مع بذل المجهود)

لأبي داود سليمان ابن الأشعث السجستاني الأزدي .

٨- سنن ابن ماجه :

للحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني . المتوفى سنة ٢٧٥ هـ .

تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي .

الناشر : المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان .

٩- سنن الترمذي المسمى بالجامع الصحيح :

لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة . المتوفى سنة ٢٩٧ هـ .

تحقيق و تخريج و تعليق : محمد فؤاد عبد الباقي .

الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٨ هـ .

١٠- سنن الدارقطني :

تأليف : الحافظ علي بن عمر الدارقطني .

الناشر : دار الفكر - بيروت . ١٣٩٨ هـ .

١١- سنن الدارمي :

للإمام أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي .

١٢- السنن الكبرى :

للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي . المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .

الناشر : دار الفكر .

١٣- سنن النسائي :

لابن عبد الرحمن بن شعيب النسائي .

الناشر : دار القلم ، بيروت ، لبنان .

١٤- شرح السيوطي على سنن النسائي : (المطبوع مع سنن النسائي)

لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي . المتوفى سنة ٩١١ هـ .

الناشر : دار القلم ، بيروت ، لبنان .

١٥- صحيح البخاري بحاشية السندي :

للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري .

الناشر : دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

١٦- صحيح مسلم : (الجامع الصحيح)

للإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري

الناشر : دار المعرفة للطباعة و النشر و التوزيع ، بيروت .

١٧- صحيح مسلم بشرح النووي :

الناشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ

١٨- عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي :

للإمام الحافظ ابن العربي المالكي ، المتوفى سنة ٥٤٣هـ

الناشر : دار الفكر .

١٩- عمدة القارئ شرح صحيح البخاري :

للعلامة بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني ، المتوفى سنة ٨٥٥هـ .

الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٢٠ - فتح الباري شرح صحيح البخاري :

لشهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني .

راجعه : طه عبد الرؤوف سعد ، ومصطفى الهواري ، و السيد محمد عبد المعطي .

الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة .

٢١- المدونة الكبرى :

لمالك بن أنس الأصبعي .

الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت .

٢٢- المسند :

للإمام أحمد بن محمد بن حنبل ، المتوفى سنة ٢٤١هـ .

شرح : أحمد محمد شاكر .

الناشر : دار المعارف بمصر ١٣٧٧هـ .

٢٣- المصنف :

للحافظ الكبير أبي بكر عبد الرزاق بن الهمام الصنعاني ، المتوفى سنة ٢١١هـ .

تحقيق وتخريج وتعليق : حبيب الرحمن الأعظمي .

الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.

الناشر : المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان .

٢٤- المصنف في الأحاديث والآثار :

للإمام عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي المتوفى سنة ٢٣٥ هـ .

من منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، كراتشي ، باكستان ، طبعة عام ١٤٠٦هـ .

٢٥- الموطأ :

للإمام مالك بن أنس الأصبحي .

رواية يحيى بن يحيى الليثي .

صححه ورقمه وخرج أحاديثه و علق عليه : محمد فؤاد عبد الباقي .

الطبعة الخامسة ١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م .

الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٢٦- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار :

للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، المتوفى سنة ١٢٥٥هـ .

الناشر : دار الفكر للطباعةوالنشر .

خامساً : كتب علوم الحديث :

١- الباعث الحثيث :

للإمام أحمد شاكر .

الناشر : دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان .

الطبعة بدون .

٢- تدريب الراوي :

للإمام جلال الدين بن عبد الرحمن بن أبي بكر السسيوطي ، المتوفى سنة ٩١١هـ .

٣- **الجرح و التعديل :**

لأبي عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي .

الطبعة الأولى ١٢٧١ هـ - ١٩٥٢ م .

الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٤- **ميزان الاعتدال في نقد الرجال :**

لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي .

تحقيق : علي محمد البجاوي .

الناشر : دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

سادساً : كتب الفقه :

كتب الفقه الحنفي :

١- **الاختيار لتعليل المختار :**

لعبد الله محمود بن مودود الموصلي .

تعليق : الشيخ محمود أبو دفيقة .

الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

٢- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق :**

لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي ، المتوفى سنة ٩٧هـ .

الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

٣- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق :**

لفخر الدين عثمان بن علي الزيعلي .

الناشر : دار المعرفة ، بيروت ، لبنان . الطبعة الثانية .

٤- **حاشية الشلبي على تبيين الحقائق :**

مطبوع مع تبيين الحقائق .

٥- **الدر المختار شرح تنوير الأبصار : (مطبوع مع حاشية ابن عابدين)**

تأليف : محمد علاء الدين الحصكفي .

٦- **رد المحتار على الدر المختار :**

لابن عابدين . محمد أمين الشهير بابن عابدين .

الناشر : دار الفكر ١٣٩٩هـ . الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ .

٧- **العناية شرح الهداية : (مطبوع بهامش فتح القدير)**

لمحمد بن محمود البابرتي . المتوفى سنة ٧٨٦هـ .

٨- **فتح القدير شرح الهداية :**

كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام . المتوفى سنة ٦٨١هـ .

الناشر : دار الفكر . الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ . الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ .

٩- كتاب الخراج :

للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب .

الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت ، لبنان .

ومعه : كتاب الخراج : للإمام يحيى بن آدم القرشي .

ومعه كتاب الاستخراج لأحكام الخراج : لابن رجب الجندي .

١٠- المبسوط :

لشمس الدين السرخسي .

الناشر : دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

١١- نتائج الأفكار (تكملة لشرح فتح القدير)

لشمس الدين أحمد بن قودر .

الناشر : دار الفكر . الطبعة الأولى ١٣٨٦هـ . الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ .

١٢- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر :

للإمام عبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بدامار أفندي .

١٣- الهداية شرح بداية المبتدئ :

للإمام أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣هـ .

كتب الفقه المالكي :

١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد :

للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥هـ .

الناشر :

٢- حاشية العدوي على الخرشي :

للإمام الشيخ علي الصعيدي العدوي .

مطبوع بهامش شرح الخرشي .

٣ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :

للإمام محمد عرفة الدسوقي .

الناشر : دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

٤-شرح أبي الحسن على رسالة ابن أبي زيد القيرواني :

المسمى كفايةالطالب الرباني لرسالة ابن زيد القيرواني .

مطبوع مع حاشية العدوي عليه .

٥- شرح الخرشي على مختصر خليل :

للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي .

الناشر :

٦ - الشرح الصغير :

للإمام أحمد الدردير .

مطبوع مع حاشية الدسوقي .

٧- الشرح الكبير :

للإمام أحمد الدردير .

مطبوع مع حاشية الدسوقي عليه .

٨- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني :

للإمام أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي ، المتوفى سنة ١٢٥هـ .

الناشر : دار الفكر ، بيروت .

٩- الكافي في فقه أهل المدينة :

للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي .

الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م .

الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٠- المدونة الكبرى :

للإمام مالك بن أنس الأصبحي .

رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم .

الناشر : دار صادر ، بيروت ، لبنان .

كتب فقه الشافعي :

الكتب المخطوطة :

١- بحر المذهب :

للقاضي أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني . المتوفى سنة ٥٠٢ هـ .

مخطوط في دار الكتب المصرية تحت رقم ٢٢ فقه شافعي .

٢- البيان في فروع الشافعية :

للإمام يحيى بن سالم المعروف بالعمراني ، المتوفى سنة ٥٥٨ هـ .

مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٢٥ فقه شافعي .

٣- تتمة الإبانة :

للإمام أبي سعيد عبد الرحمن بن مأمون بن علي المعروف بالمتولي . المتوفى سنة ٤٧٨ هـ .

مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٥٠ فقه شافعي .

٤- شرح مختصر المزني :

للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري ، المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .

مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٢٦٦ فقه شافعي .

٥- كتاب الصداق من الحاوي للماوردي :

مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٨٢ فقه شافعي .

٦- المطلب العالي شرح وسيط الغزالي :

للإمام أحمد بن محمد بن الرفعة .

مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٢٧٩ فقه شافعي .

٧- نهاية المطلب في دراية المذهب :

لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ، المتوفى سنة ٤٧٨ هـ .

مخطوط بمكتبة أحمد الثالث باستانبول تحت رقم ١١٣٠ فقه شافعي .

الكتب المطبوعة و الرسائل الجامعية :

١- أدب القاضي :

للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي .

تحقيق : محي هلال السرحان .

٢- إعانة الطالبين في حل ألفاظ فتح المعين :

للعلامة أبي بكر المشهور بالسيد البكري ابن السيد محمد شطا الدمياطي .

الناشر :

٣- الأم :

للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، المتوفى سنة ٢٠٤ هـ

الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .

٤- تحفة المحتاج بشرح المنهاج :

للإمام أحمد بن حجر الهيثمي الشافعي .

مطبوع بهامش حاشيتا الشرواني و ابن القاسم .

٥- تكملة المجموع الثانية :

للشيخ : محمد نجيب المطيعي .

الناشر : دار الفكر .

٦- التنبيه في الفقه الشافعي :

للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي ، المتوفى سنة ٤٧٦ هـ .

إعداد : مركز الخدمات و الأبحاث الفقهية .

الناشر : عالم الكتب ، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

٧- **حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم الفزي :**

للشيخ : إبراهيم الباجوري .

الناشر : دار المعرفة للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان .

٨- **حاشية البجيرمي علي الخطيب :**

للشيخ : سليمان البجيرمي المسماة بتحفة الحبيب علي الخطيب .

الطبعة الأخيرة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م .

الناشر : دار الفكر .

٩- **حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج :**

للإمام أبي الضياء نور الدين بن علي الشبراملسي ، المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ .

مطبوع مع نهاية المحتاج .

١٠- **حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب :**

للإمام عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي الأزهري الشهير بالشرقاوي ، المتوفى سنة ١٢٢٦هـ.

الناشر : دار المعرفة للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان .

١١- **حاشية الشرنواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج :**

للإمام عبد الحميد الشرنواني .

الناشر : دار صادر .

١٢- **حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي :**

للإمام شهاب الدين أحمد البريسي الملقب بعميرة ، المتوفى سنة ٩٥٧ هـ .

مطبوع مع حاشية قليوبي .

١٣- **حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي :**

للإمام شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي ، المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ .

١٤- **حاشية المغربي على نهاية المحتاج :**

للإمام أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي،المتوفى سنة ١٠٩٦ هـ.

مطبوع مع نهاية المحتاج .

١٥- **روضة الطالبين و عمدة المفتين :**

للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي .

إشراف : زهير الشاويش .

الناشر : المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .

١٦- **شرح ابن القاسم الغزي :**

مطبوع بهامش حاشية الباجوري .

١٧- شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين :

للإمام جلال الدين محمد بن أحمد المحلي ، المتوفى سنة ٨٦٤ هـ .

مطبوع بهامش حاشيتا القليوبي و عميرة .

١٨- فتاوي الرملي :

محمد بن أحمد بن حمزة الرملي ، المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ .

مطبوع بهامش الفتاوي الكبرى لابن حجر الهيثمي .

الناشر : المكتبة الإسلامية ، مصر ، ١٣٥٧ هـ .

١٩- فتح العزيز شرح الوجيز :

للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي .

مطبوع مع المجموع .

٢٠- فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين :

للإمام زين الدين بن عبد العزيز المليباري الفناني .

مطبوع مع إعانة الطالبين .

٢١- كتاب الحاوي الكبير للماوردي :

حققه و خرج أحاديثه و علق عليه : الدكتور محمود مسطرجي .

و ساهم معه في التحقيق : الدكتور ياسين ناصر محمود الخطيب بكتاب الزكاة ، الدكتور عبد الرحمن الأهدل بكتاب النكاح ، و الدكتور أحمد حاج محمد شيخ ماجي بكتاب الفرائض و الوصايا .

الناشر : دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م .

٢٢- كتاب الحاوي من أوله حتى نهاية غسل الجمعة و العيدين للماوردي :

تحقيق : راوية أحمد عبد الكريم الظهار .

رسالة دكتوراة مقدمة لجامعة أم القرى ١٤٠٩ هـ .

٢٣- كتاب العدد من الحاوي :

تحقيق : د . وفاء معقوق حمزة فراش .

رسالة دكتوراة مقدمة لجامعة أم القرى ١٤١٠ هـ .

٢٤- المجموع شرح المهذب :

للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي . المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .

الناشر : دار الفكر .

٢٥- مختصر المزني :

للإمام إسماعيل بن يحي المزني المصري الشافعي . المتوفى سنة ٢٦٤ هـ .

مطبوع مع الأم .

٢٦- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهج :

للإمام محمد الخطيب الشربيني .

الناشر : دار الفكر للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان .

٢٧- منهاج الطالبين و عمدة المفتين :

للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي .

مطبوع مع مغني المحتاج .

٢٨ - المهذب في فقه الإمام الشافعي :

للإمام الشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي .

الناشر : دار الفكر .

٢٩ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج :

للإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير ، المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ .

الناشر : دار الفكر .

كتب الفقه الحنبلي :

١- المغني و الشرح الكبير :

للإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة ، المتوفى سنة ٦٣٠ هـ .

على مختصر الإمام أبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي ، المتوفى سنة ٣٣٤ هـ .

و الشرح الكبير على متن المقنع ، للشيخ شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي ، المتوفى سنة ٦٨٢ هـ .

دار الكتاب العربي للنشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان ، ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م .

كتب الفقه الظاهري :

١- المحلى :

للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، المتوفى سنة ٤٥٦ هـ .

تحقيق : الشيخ أحمد محمد شاكر .

الناشر : دار إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، لبنان .

كتب القواعد الفقهية :

١- الأشباه و النظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان :

للإمام زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم .

الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان . طبعة عام ١٤٠٠هـ -١٩٨٠ م .

٢- الأشباه و النظائر في قواعد و فروع الشافعية :

للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي . المتوفى سنة ٩١١ هـ .

الطبعة الأولى ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م .

الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

كتب أصول الفقه :

١- الأحكام في أصول الأحكام :

تأليف : سيف الدين أبي الحسن علي بن محمد الآمدي .

الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٠ هـ .

٢- أصول الفقه للبرديس :

٣- روضة الناظر و جنة المناظر :

في أصول الفقه على المذهب الحنبلي .

تأليف : موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي .

الناشر : المطبعة السلفية و مكتبتها . القاهرة .

٤- المستصفى في علم الأصول :

تأليف : أبي حامد محمد بن محمد الغزالي .

الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ .

٥- المغني في أصول الفقه :

تأليف : جلال الدين أبي محمد عمر بن محمد بن عمر الخبازي ، المتوفى سنة ٦٩١ هـ .

تحقيق الدكتور : محمد مظهر بقا .

الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ .

الناشر : مركز البحث العلمي و إحياء التراث الإسلامي مكة المكرمة .

٦- الموافقات في أصول الشريعة :

تأليف : إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ، المتوفى ٧٩٠ هـ .

سابعاً : مصادر اللغة :

١- تاج العروسي من جواهر القاموسي :

تأليف : محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي .

الناشر : مكتبة الحياة . بيروت .

٢- القاموس المحيط :

تأليف : مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي .

الناشر : المؤسسة العربية ، بيروت .

٣- لسان العرب :

تأليف : العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن الشيخ نجيب الدين المعـروف بـابن منظـور الأفريقي ، المتوفى سنة ٧١١ هـ .

الناشر : دار صادر . بيروت .

٤- مختار الصحاح :

تأليف : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، المتوفى سنة ٦٦٦ هـ .

الناشر : دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٩٦٧ م .

٥- المصباح المنير في غريب الكبير :

تأليف : أحمد بن علي المعزي الفيومي . المتوفى سنة ٧٧٠ هـ .

الناشر : المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان .

ثامناً : كتب الشعر و الأدب :

١- ديوان أبي الطيب المتنبي :

شرح أبي البقاء العكبري .

المسمى بالبنيان في شرح الديوان .

ضبطه و صححه ووضع فهارسه : مصطفى السقا - إبراهيم الابياري - عبد الحفيظ شلبي .

تاسعاً : كتب المذاهب النحوية :

١- المذاهب النحوية في ضوء الدراسات اللغوية الحديثة .

٢- المدارس النحوية للدكتور شوقي ضيف .

٣- المدارس النحوية للسامرائي .

عاشراً : كتب التراجم و الطبقات :

١- الاستيعاب في معرفة الأصحاب : (مطبوع مع الإصابة)

تأليف : أبي عمر يوسف بن عبد الله محمد بن عبد البر القرطبي .

٢- الإصابة في تمييز الصحابة :

للإمام أبي الفضل أحمد بن علي العسقلاني المعروف بابن حجر .

الناشر : المكتبة التجارية الكبرى بمصر ١٣٥٨ هـ .

٣- **الأعلام :**

لخير الدين الزركلي .

الطبعة الخامسة ١٩٨٠ م .

دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان .

٤- **الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف و المختلف في الأسماء و الكنى و الأنساب :**

للأمير الحافظ ابن ماكولا ، المتوفى سنة ٤٧٥ هـ .

تحقيق : عبد الرحمن بن يحيى المعلمي .

الناشر : محمد أمين دمج ، بيروت ، لبنان .

٥- **الأنساب :**

لأبي سعد عبد الكريم محمد منصور التميمي السمعاني .

تحقيق : عبد الرحمن بن يحيى المعلمي .

الناشر : محمد أمين دمج ، بيروت ، لبنان .

٦- **البداية و النهاية :**

للحافظ ابن كثير ، المتوفى سنة ٧٧٤ هـ .

الطبعة الثالثة .

الناشر : مكتب المعارف ، بيروت ، لبنان ، ١٩٧٩ م .

٧- **أبو حنيفة :**

حياته و عصره - آراؤه - و فقهه .

للإمام محمد أبو زهرة .

الناشر : دار الفكر العربي .

٨- **أبو حنيفة النعمان إمام الأئمة الفقهاء :**

تأليف : وهبي سليمان الألباني .

الناشر : دار القلم ، دمشق ، بيروت .

الطبعة الأولى ١٣٩٣ هـ .

٩- **تاريخ بغداد :**

للحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي ، المتوفى سنة ٤٦٣ هـ .

الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٠- **تهذيب التهذيب :**

لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني .

الطبعة الأولى ١٣٢٧ هـ . بمطبعة دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد ، الهند .

الناشر : دار الفكر العربي .

١١- تهذيب الأسماء و اللغات :

لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني .

الطبعة الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند ١٣٢٥ هـ .

١٢- حلية الأولياء و طبقات الصفياء :

تأليف : الحافظ أبي نعيم أحمد بن عبد السلام الأصبهاني ، المتوفى سنة ٤٣٠ هـ .

١٣- الديباج المذهب في معرفة علماء المذهب :

لبرهان الدين إبراهيم بن فرحون المالكي .

الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٤- سير أعلام النبلاء :

للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، المتوفى سنة ١٣٧٤ هـ .

تحقيق : شعيب الأنووط .

الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت .

١٥- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية :

محمد بن محمد بن مخلوف .

الناشر : دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع .

١٦- شذرات الذهب في أخبار من ذهب :

لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي ، المتوفى سنة ١٠٨٩ هـ .

تحقيق : لجنة إحياء التراث العربي .

منشورات دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، لبنان .

١٧- الطبقات السنية في تراجم الحنفية :

لتقي الدين بن عبد القادر التميمي الحنفي .

تحقيق : د. عبد الفتاح محمد الحلو .

الطبعة : الأولى ١٤٠٣ هـ .

الناشر : دار الرفاعي ، الرياض .

١٨- طبقات الشافعية :

لجمال الدين عبد الرحيم الأسنوي ، المتوفى سنة ٣٧٧٢ .

تحقيق : عبد الله الحبوري .

الناشر : دار العلوم للطباعة و النشر ١٤٠١ هـ .

١٩- طبقات الشافعية :

لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن محمد تقي الدين ابن قاضي شهبه الدمشقي .

اعتنى بتصحيحه و علق عليه : الدكتور الحافظ عبد العليم خان .

دار الندوة الجديدة ، بيروت ، لبنان .

٢٠- طبقات الشافعية :

لتاج الدين أب نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي .

تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو و محمود محمد الطناحي .

٢١- طبقات الفقهاء :

لأبي إسحاق الشيرازي . المتوفى سنة ١٠١٤ هـ .

و يليه طبقات الشافعية لأبي بكر هداية ا لله الحسيني .

تصحيح : الشيخ خليل الملبس مدير أزهر لبنان .

الناشر : دار القلم ، بيروت ، لبنان .

٢٢- الطبقات الكبرى :

لمحمد بن سعد بن منيع الهاشمي .

دراسة و تحقيق : زياد محمد منصور .

٢٣- طبقات المفسرين :

لمحمد بن علي بن أحمد الداودي . المتوفى سنة ٩٤٥ هـ .

تحقيق : علي محمد عمر .

الناشر : مكتبة وهبه بمصر .

٢٤- الفهرست :

لابن النديم .

الناشر : دار المعرفة للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان .

٢٥- الكامل في التاريخ :

لأبي الحسن علي بن أبي الكلام المعروف بابن الأثير الجزري .

الناشر : دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .

٢٦- اللباب في تهذيب الأنساب :

لعز الدين ابن الأثير الجزري .

الناشر : دار صادر ، بيروت ، لبنان . ١٤٠٠ هـ .

٢٧- لسان الميزان :

لابن حجر العسقلاني .

الطبعة الثانية ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م

الناشر : مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت ، لبنان .

٢٨ - المختصر في أخبار البشر :

لأبي الفداء إسماعيل بن علي بن محمود .

الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت ، لبنان .

٢٩- معجم الأدباء :
لياقوت الحموي .
الطبعة الثالثة .
الناشر : دار نهضة مصر للطبع والنشر ، القاهرة .
٣٠- معجم المؤلفين :
لعمر رضا كحالة .
الناشر : مكتبة المثنى .
دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .
٣١- مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمد الحسن :
للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي المتوفى سنة : ٧٤٨هـ
تحقيق : محمد زاهد الكوثري ، وأبو الوفاء الأفغاني .
الناشر : لجنة إحياء المعارف النعمانية بالهند .
٣٢- المنتظم في تاريخ الملوك والأمم :
لأبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي .
الطبعة الأولى .
الناشر : مطبعة المعارف العثمانية ، حيدر آباد ، الهند . ١٣٥٨هـ .

الحادي عشر : كتب التاريخ :
١- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة :
لأبي المحاس يوسف بن تغري بردى الأنابلي .
طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب .
الناشر : المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر .
٢- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان :
لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان . المتوفى سنة ٦٨١هـ .
حققه الدكتور إحسان عباس .
الناشر : دار صادر ، بيروت ، لبنان .

الثاني عشر : كتب الأماكن والبلدان :
١- معجم البلدان :
للإمام أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي .
الناشر : دار الكتب العلمية . بيروت ، لبنان .

الثالث عشر : كتب العلوم والفنون :

١- كشف الظنون :

لحاجي خليفة .

الناشر : دار الفكر ، بيروت ، لبنان .   ١٤٠٢هـ -١٩٨٢م .

٢- مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان :

لعبد الله بن أسعد بن علي اليافعي المدني .

تحقيق : عبد الله الجبور ي.

الطبعة الأولى .

الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ١٤٠٥هـ -١٩٨٤م .

٣- مفتاح السعادة ومصباح السيادة :

لأحمد بن مصطفى المعروف بطاس كبرى زاده .

الطبعة الثانية .

الناشر : مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر أباد الدكن ، الهند ، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م .

الرابع عشر : كتب عامة :

١- أدب الدنيا والدين :

للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي .

تحقيق : مصطفى السقا .

الطبعة الثالثة . الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢- الأمثال والحكم :

للإمام أبي الحسن علي لن محمد بن حبيب الماوردي .

تحقيق : د/فؤاد عبد المنعم .

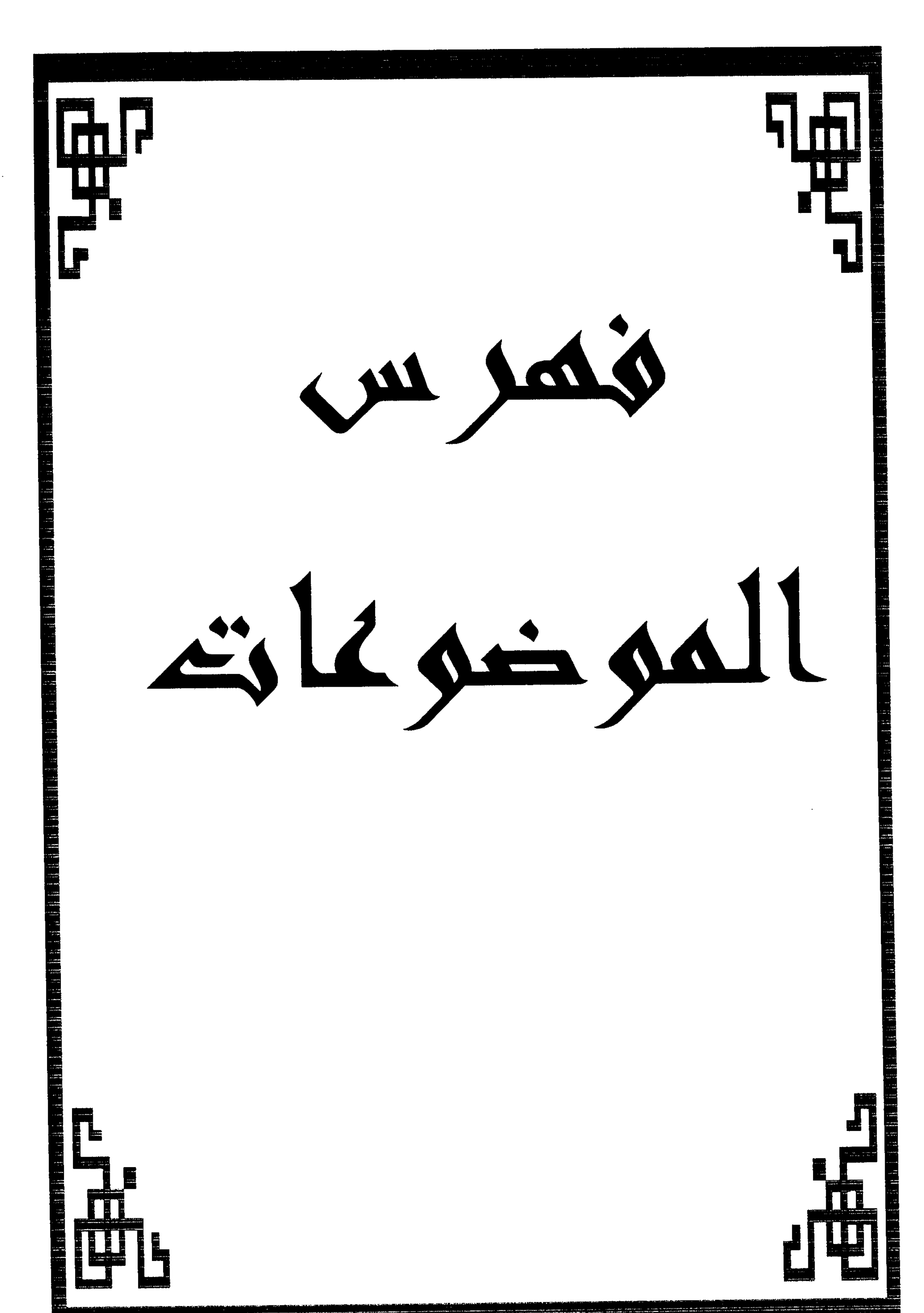
الطبعة الأولى .

الناشر : دار الحرمين للطباعة والنشر قطر ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

٤- السيرة النبوية لابن هشام :

حققها وضبطها مطصفى السقا ، إبراهيم الابياري ، عبد الحفيظ شلبي .

الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .



فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

القسم الأول : الدراسة

فهرس الموضوعات

القسم الثاني : التحقيق

فهرس الفهارس